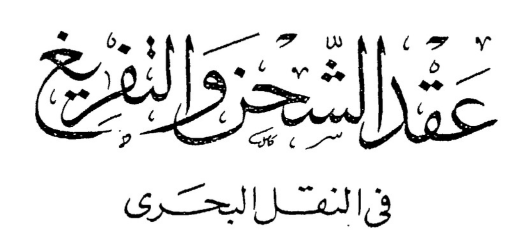


دكتور
محمد كمال حمدي
المستشار بمحكمة الاستئناف



دار المطبوعات الجامعية
كلية الحقوق - اسكندرية

عقد الشحن والتفريغ

في النقل البحري

دكتور
محمد كمال حمدي
المستشار بمحكمة الاستئناف

دار المطبوعات الجامعية
أمام كلية الحقوق - إسكندرية

«وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ»

إهـــداء

إلى أمّى .. فى ذكراهـا

وفـاءً .. وعرفانًا

فهرس

الموضـــــوع | الصفحة

القسم الأول
الأحكام العامة لعقد الشحن والتفريغ

الفصل الأول
التعريف بعقد الشحن والتفريغ

الفصل الثاني
أطراف عقد الشحن والتفريغ

الفصل الثالث

الالتزامات الناشئة عن عقد الشحن والتفريغ

الموضوع	الصفحة

الفصل الرابع
الطبيعة القانونية لعقد الشحن والتفريغ

الموضـــوع الصفحة

القسم الثانى
المسئولية الناشئة عن الشحن والتفريغ

الفصل الأول
أسباب المسئوليــة

الفصل الثانى
أسباب الاعفاء من المسئولية

الموضـــــوع	الصفحة

الفصل الثالث
دعـوى المسئولية

الموضـــــوع	الصفحة

اختصارات

أ ـ باللغة الفرنسية :

B	— Bulletin de Législation et de Jurisprudence Egyptiennes.
B.T.	— Bulletin des Transports.
D.	— Recueil Dalloz.
D.H.	— Dalloz Hebdomadaire.
D.P.	— Dalloz Périodique.
Dor.	— Revue de Droit Maritime Comparé.
Dor. Sup.	— Revue de Droit Maritime Français, Supplément de la Revue de Droit Maritime Comparé.
D.M.F.	— Droit Maritime Français.
G.	— Gazette des Tribunaux Mixtes
G.P.	— Gazette du Palais.
J.C P.	— Juris-Classeur Périodique ou Semaine Juridique.
R.I.D.M.	— Revue Internationale de Droit Maritime.
Rev. Scapel.	— Revue de Droit Français Commercial Maritime et Fiscal.
R T D. Civ.	— Revue Trimestrielle de Droit Civil.
R.T.D. Com.	— Revue Trimestrielle de Droit Commercial.
S.	— Recueil de Jurisprudence Sirey.

ب ـ باللغة الانجليزية :

All E.R.	— All England Law Reports.
A C.	— Appeal Cases.
C.B. (N.S.)	— Common Bench (New Series).
E.R.	— The English Reports.
J.B L.	— The journal of Business Law.
K.B.	— King's Bench Division.
L R C.P.	— Law Reports. (Common Pleas).
L.R.K.B.	— Law Reports King's Bench.
L.R.Q.B.	— Law Reports Queen's Bench.
Ll. L.R.	— Lloyd's List Law Reports.
L.T.	— Law Times.
Q B.	— Queen's Bench Division.
T.L.R.	— Times Law Reports.

مقدمة

اهمية عقد الشحن والتفريغ :

للنقل البحرى(١) أهميته من الوجهتين الاقتصادية والتجارية اذ تعتمد البلاد بصفة أساسية على هذا النوع من النقل سواء بالنسبة لصادراتها أو وارداتها • وقد وعى العالم فى العصر الحديث حقيقة أساسية وهى أن توقف معدل الأداء الطبيعى للنقل البحرى يؤدى حتما الى تدهور القوى الصناعيـة الكبرى ، أو على الأقل ، وفى أحسن الظروف ، الى نكوص فى أنشطتها • فالاضطرابات الناشئة عن اغلاق قناال السويس فى ١٩٥٦ و ١٩٦٧ هددت جديا التقدم الاقتصادى لأوروبا(٢) • وقد ازداد فى العصر الحديث حجم البضائع المنقولة بحرا ، فالدول الصناعية تعوزها فى الغالب المـواد الخام فتستوردها بالتالى من الدول التى تتوافر فيها ، كذلك فان ازدياد عـدد السكان فى بعض المناطق مثل أفريقيا والشرق الأوسط وآسيا وعدم كفاية ما تنتجه تلك البلاد من مواد غذائية لسكانها يدعوها الى استيراد ما يفى بحاجاتها من الدول التى لديها فائض منها ، وجانب كبير من تلك المـواد ينقل بطريق البحر(٣) •

ورغم تقدم النقل الجوى للبضائع وتضاعف مقدار البضائع المنقولة جوا عدة مرات الا أنه ما زال للنقل البحرى التفوق فى هذا المجال نظـرا

---

(١) هناك نوعان من النقل البحرى ، نقل البضائع ونقل المسافرين • وقد جرى العرف على أن عبارة « النقل البحرى » تستعمل للدلالة على نقل البضائع بحرا ، اذ أن نقل البضائع أهم أنواع النقل البحرى على الاطلاق • الدكتور مصطفى كمال طه ـ أصول القانون البحرى (الجزء الأول) ـ اسكندرية ١٩٥٢ ـ هامش ص ٣٦٤ •

(٢) BOYER (A.) : Les transports maritimes (La Collection «Que sais-je?») Paris, 1973, p. 5.

(٣) المرجع السابق (ص ٧ وما بعدها) • ويورد المؤلف ان الحركة فى ميناء مرسيليا وهو أكبر ميناء تجارى فى فرنسا بلغت ١٩٫٧ مليون طن عام ١٩٥٧ ، وارتفعت فى عام ١٩٧٠ الى ٧٤ مليون طن ، وان حمولة الأسطول التجارى كانت ٦٨٫٥ مليون طن عام ١٩٣٩ ، وبلغت فى عام ١٩٧١ ما مقداره ٢٣٤٫٩ مليون طن ، أى ان نسبة الزيادة أكثر من ٢٤٠٪ •

لضخامة حمولة سفن البضائع(٤) ، وضآلة تكلفة النقل بالبحر عنه بالجو ·

وعقد النقل البحرى – بالمعنى الدقيق المعروف الآن – هو العقد الذى يلتزم بمقتضاه الناقل (مالكا كان أو مجهزا أو مستأجرا لسفينة) بأن ينقل بضائع بحرا لحساب شخص آخر هو الشاحن لقاء أجر معلوم(٥) ·

والتفرقة بين عقد النقل البحرى Contrat de transport maritime وعقد ايجار السفينـة ······ Contrat d'affrètement du navire لم تظهر جلية الا مع الأعمال التى أدت الى ظهور التشريعات البحرية الحديثة وبصفة خاصة القانون البحرى الايطالى ١٩٤٢ ، كما وضع المشرع الفرنسى فى قانون ١٨/٦/١٩٦٦ ، وللمرة الأولى ، التفرقة الضرورية بين العقدين ·

فعقد النقل البحرى يتعلق بالبضاعة حال ان عقد ايجار السفينة يعلق بالسفينة ، اذ بينما يعرف عقد النقل البحرى بأنه عقد يلتزم الشاحـــن بمقتضاه بدفع أجرة محددة والناقل بنقل بضاعة محددة من ميناء الى آخر ، فان عقد ايجار السفينة (أو مشارطة الايجار) يعرف بأنه العقد الذى يضع المالك بمقتضاه سفينة فى حالة صالحة للملاحة تحت تصرف المستأجر(٦) ·

وتمر البضاعة خلال تنفيذ عقد النقل البحرى بمراحل عدة · فالناقل يتلقى البضاعة من الشاحن ، ثم تشحن على السفينة ، ثم تنقل الى جهـة الوصول ، ثم تفرغ من السفينة ، ثم يتم تسليمها للمرسل اليه ·

وحيث لا يوجد نص قانونى آمر فقد يلقى عقد النقل البحرى بعبء الشحن أو التفريغ على الناقل أو الشاحن أو المرسل اليه ·

---

(٤) المرجع السابق (ص ٢٣ وما بعدها) ، حيث يتابع المؤلف التطور الذى لحق سفن نقل البضائع وخاصة ناقلات البترول ·

(٥) دكتور مصطفى كمال طه ، بند ٤٠١ ، وانظر المادة الأولى من اتفاقية الأمم المتحـدة للنقل البحرى للبضائع لسنة ١٩٧٨ المعروفة باسم « قواعد هامبورج » – والتى لم تنفـذ بعد – حيث عرفت تلك المادة عقد النقل البحرى بأنه « عقد يتعهد الناقل بموجبه بأن ينقل بضائع بطريق البحر من ميناء الى آخر لقاء أجرة » ·

(٦) وراجع فى تعريف عقد النقل البحرى المادة ١٥ من القانون الفرنسى الجديد الصادر فى ١٨/٦/١٩٦٦ ، والمادة ٢٤٠ من مشروع القانون البحرى المصرى · وفى تعريف عقـد استئجار السفينة المادة الأولى من القانون الفرنسى الجديد والمادة ١٩٧ من المشروع المصرى ·

هذا ويفرق بين ثلاثة أنواع من عقود أيجار السفينة : أ – اجارة سفينة غـير مجهزة Affrètement coque nus ب – اجارة سفينة بالرحلة Affrètement au voyage ج – اجارة سفينة لمدة زمنية محددة . Afftètement à temps – Time charter.

واذا قام الملتزم بالشحن أو التفريغ بتنفيذ التزامه بمعداته بواسطة عماله وتابعيه فلا تثور أية صعوبة اذ يسأل عن أى خطأ يصدر من تابعيه خلال هذه العمليات ٠

على أن قيام أى من الناقل أو الشاحن أو المرسل اليه بشحن أو تفريغ البضائع بمعداته وعماله أمر نادر الحصول فى العمل ٠ ذلك ان تنوع البضائع المنقولة بحرا وازدياد حمولة السفن فى العصر الحديث وما ترتب عليه من مضاعفة وزن الحمولة أو حجمها ، مضافا الى ذلك الرغبة الملحة من أطراف عقد النقل البحرى فى سرعة تنفيذه ، يستدعى - لانجاز عمليات الشحن والتفريغ - معدات خاصة وعمالة كافية على جانب من الخبرة لا تتوافر للناقل أو الشاحن أو المرسل اليه ، كما لا يقدر عليها أى منهم ، ومن ثم كان التجاء من يقع عليه عبء القيام بهذه العمليات الى مقاول متخصص يقوم بأدائها نيابة عنه مقابل أجر معين بواسطة عمال تابعين له ومعدات اما مملوكة له أو مؤجرة من ادارة الميناء ٠ ويعرف هذا المقاول بمقاول الشحن والتفريغ ، كما يعرف العقد الذى يرتبط به مع الناقل أو الشاحن أو المرسل اليه بعقد الشحن والتفريغ ٠

ولا شك أن الدقة تقتضى القول انه حيث يبرم الناقل أو الشاحن عقدا مع المقاول لشحن البضائع على السفينة فنحن أمام عقد شحن مبرم مع مقاول شحن ، وبالمثل حيث يبرم الناقل أو المرسل اليه عقدا مع المقاول لتفريغ البضائع من السفينة فنحن أمام عقد تفريغ مبرم مع مقاول تفريغ ٠ على أنه لما كانت أحكام العقدين (عقد الشحن وعقد التفريغ) واحدة ، وكان الذى ينفذ عمليات الشحن والتفريغ شخص واحد ، فان دواعى البحث توجب دراسة العقدين معا ، وبالتالى فما نورده من أحكام لعقد الشحن والتفريغ نعنى به أحكام كل من عقد الشحن وعقد التفريغ ، وما نورده بشأن مسئولية مقاول الشحن والتفريغ يصدق عليه حيث هو مقاول شحن أو مقاول تفريغ ٠

وترجع أهمية عقد الشحن والتفريغ الى أنه فى العصر الحديث أصبح لزاما على الناقل أو الشاحن أو المرسل اليه طلب خدمات شخص متخصص فى الميناء يقوم بعمليات الشحن والتفريغ ٠ ووجود مثل هذا الشخص ، والذى هو مقاول الشحن والتفريغ ، يساعد على سرعة انجاز هذه العمليات ٠ ومصلحة الناقل الاقتصادية تستهدف بالدرجة الأولى تقصير مدة بقاء السفينة فى الميناء

انتظارا لاتمام الشحن أو التفريغ(٧) ، اذ استطالة هذه المدة يعرض الناقل لخسارة جسيمة ، لما هو معلوم من أن السفينة فى ذاتها رأس مال لا ينتج الا اذا تحرك ، والناقل بعد ذلك لا يقدر على تخصيص فرق عمال بمعداتها خاصة به فى كل ميناء لشحن سفنه وتفريغها اذ يكلفه ذلك نفقات باهظة . أما أهمية انجاز عمليات الشحن والتفريغ فى المواعيد المحددة لها حيث يقع الالتزام بالشحن أو التفريغ على عاتق الشاحن أو المرسل اليه فتبدو فى أنه اذا لم يتم الشحن فى المواعيد المحددة له Lay days — Staries فان الشاحن يلزم بتعويض عن كل يوم من أيام التأخير خلال الميعاد الاضافى الذى يكون لـــه Surestaries — Demeurrage وهو تعويض يزيد اذا لم يتم الشحن خلال ذلك الميعاد الاضافى واحتـــاج الشاحن الى ميـــعاد اضـــافى ثان Contre — Surestaries . ويسرى نفس الحكم بالنسبة للمرسل اليـــه عند التفريغ .

وتنفيذ عقد النقل البحرى أصبح يستتبع اليوم ابرام عقد شحن وتفريغ ومن ثم صار للعقد الأخير ذات أهمية عقد النقل البحرى ، فجانب كبير من التلف الذى يلحق البضائع المنقولة بحرا فى العصر الحديث يحصل أثناء تداولها تنفيذا لعمليات الشحن والتفريغ وخلال فترة وجودها فى الميناء(٨). الأمر الذى يصدق معه قول البعض (٩) « ان التحليل الكمى للقضاء يكشف بلا أدنى شك أن الاصطلاح الجميل القديم « مخاطر البحر » Fortune de mer يجب — استهدافا للحق — أن يحل محله الاصطلاح الأكثر واقعية ، وهـــو « مخاطر الرصيف » fortune de quai .

ولا شك أن المنازعات الناشئة عن نقل البضائع بحرا تكون بسيطة

---

(٧) وتشير الاحصائيات فى مجـــال النقل البحرى الى أن الســـفينة تمضى ٤٠٪ من مدة الرحلة فى البحر والـ ٦٠٪ الباقية فى الميناء . انظر بحث « فى نظام النقل بالمستوعبات » صادر عن الأمانة العامة لمجلس الوحدة الاقتصادية العربية ، ١٩٧٥ ، ص ٢ ، الدكتور ابراهيم مكى ، نظام النقل بأوعية الشحن (الحاويات) — الطبعة الأولى ، الكويت ، ١٩٧٥ بند ٣٧ ، الدكتور على جمال الدين عوض — القانون البحرى — القاهرة ١٩٧٠ بند ٧٢٧ .

(٨) Du PONTAVICE (E.), Droit et pratique des transports maritimes et affrètements, Paris, 1970, K2.

(٩) SCAPEL (C.) : Le domaine des limitations légales de responsabilité dans le transport de marchandise par mer, Thèse (dactyl.), Aix, 1973, Art. 121.

نسبيا اذا لم يوجد مقاول الشحن والتفريغ(١٠) .

والتعقيد الذي يحيط بعقد الشحن والتفريغ يرجع الى أن أطراف ذلك العقد تارة المقاول والناقل وأخرى المقاول والشاحن وثالثة المقاول والمرسل اليه ، والى تداخل عقد الشحن والتفريغ في تنفيذ عقد النقل البحري ذاته ، والى أن شروط سند الشحن تلعب دورا خطيرا في تحديد نطاق عقد الشحن والتفريغ ، فضلا عن عدم وجود نصوص تشريعية تنظم ذلك العقد(١١) ، الأمر الذي أدى الى أن يكون تنظيم العقد من عمل الفقه والقضاء وصنعهما . وبعد أن كان مرد شكوى الفقيه توماس Thomas (١٢) في ١٩٢٣ أن مهنة الشحن والتفريغ لم تحظ الا بدراسة ضئيلة ، فقد أصبح مثار الشكوى في الآونة الأخيرة هو كثرة دراسات الفقه عن عقد الشحن والتفريغ وذلك السيل الوفير من أحكام القضاء التي صدرت في هذه المادة(١٣) ، ذلك أن كتابات الفقه لم تتفق كما تضاربت أحكام القضاء .

ولعله يكفي في هذا المجال الاشارة الى واحد من موضوعات عقد الشحن والتفريغ ، وهو الطبيعة القانونية لذلك العقد ، لنجد أن الفقه والقضاء قد قالا بكل النظريات القانونية التي يمكن تصورها ، فذهبت نظرية أولى الى أنه عقد نقل بحري ، وثانية أنه عقد نقل بري ، وثالثة انه عقد وكالة وأثيرت في هذا الصدد فكرة الوكالة التجارية ، وخامسة انه عقد وديعة ، وسادسه أنه عقد مقاولة .

---

(١٠) JAUFFRET مقال
L'intervention de l'acconier lors de la réception des marchandises; D.M.F., 1951 - 367.

(١١) فيما عدا بعض قوانين قليلة حديثة نظمت مهام ومسئولية مقاول الشحن والتفريغ كالقانون الفرنسي الجديد لسنة ١٩٦٦ . واحد في كلمات SCAPEL (P.) في مقدمة مؤلفه
Chargement, débraquement des marchandises, Marseille, 1952. p. 9.

صدى لما ينطوي عليه عدم وجود نصوص تشريعية من تعقيد ، اذ يقول :
L'acconier est un personnage très attachant. Il a une physionomie originale; Il est inconnu de nos codes. Si nous ne craignons pas que notre expression soit mal interprétée, nous dirions volontiers que c'est «un hors la loi».

(١٢) THOMAS (A.) : Les acconiers, Thèse, Aix, 1923, No. 1.

(١٣) RODIERE (R.) : Traité Général du Droit Maritime, Tome III, Paris, 1970, No. 847.

FRAIKIN مقال
Le régime juridique de la manutention, D.M.F., 1955 - 451.

نطاق الدراســـة :

مقاول الشحن والتفريغ طرف أصلي في عقد الشحن والتفريغ ، والمتعاقد معه قد يكون الناقل أو الشاحن أو المرسل اليه ٠

واذا نظرنا الى التزامات طرفي عقد الشحن والتفريغ وما يثيره العقد من مسائل نجد أن غالبية الالتزامات تقع على عاتق المقاول ، كما أن أهـــم الموضوعات التي تثار في نطاق هذا العقد هي مسئولية المقاول والدعاوى التي يمكن الرجوع بها عليه ٠

وقد أغرى ذلك الفقه في الغالب على تتبع المقاول نفسه بالدراسة دون عقد الشحن والتفريغ(١٤) ٠ فنجد أن محل دراسة مقاول الشحن والتفريغ في مؤلفات القانون البحري العامة هو الفصل الخاص بالأشخاص البريين للملاحة البحرية(١٥) ، كما أن المؤلفات المتخصصة انما تعنى بدراسة مقاول الشحن والتفريغ ذاته ، نجد ذلك جليا في مؤلف Thomas المعنـــون Essai sur le statut juridique المعنونة Belly ورسالة Les acconiers de l'acconier ورسالـة FRICOURT المعنونة La responsabilité de l'acconier pour les dommages aux marchandises.

---

(١٤) ورغم ان الدكتور على حسن يونس قد خصص المبحث الرابع من مؤلفه « العقود البحرية » (الناشر دار الفكر العربي بالقاهرة) لعقود التابعين البريين فانه يتناول بالدراسة في هذا المبحث في فصول أربعة أمين السفينة وأمين الحمولة ومقاول الشحن والتفريغ والسمسار البحري دون العقود التي يبرمها هؤلاء التابعون ، اى عقد امانة السفينة وعقد امانة الحمـــولة وعقد الشحن والتفريغ وعقد السمسرة البحرية ٠

(١٥) والذى يتضمن أمين السفينة وأمين الحمولة والسمسار البحري ٠٠٠ الخ دكتـــور مصطفى كمال طه – الأصول – بند ٣٥١ ، أو في الفصل الخاص بالأشخاص الذين يساعدون على الاستغلال البحري ٠ دكتور على جمال الدين عوض – القانون البحري – بند ٢١٤ ، أو الفصل الخاص بمعاوني تجهيز واستغلال السفينة :

CHAUVEAU (P.) : Traité de Droit Maritime, Paris, 1958, No. 303.

والفقـــه الانجليزى على هـــذا الدرب ، فلا تتنـــاول المؤلفـــات الانجليزية العقـــد «contract of stevedoring» ذاته بالدراسة وانما تدرس المقاولين stevendores

وانظر في الفقه الانجليزى :

CHORLEY and O.C. GILLES : Shipping Law, 4th. edition, London (Reprinted), 1962, p. 225.

SCRUTTON (Sir MOCATTA, MUSTILL and BOYD) Scrutton on charterparties and bills of lading, 13th edition, London, 1974, Art. 51.

على أن هذا المنهج في البحث ــ اى تناول المقاول ذاته بالدراسة ــ لا يخلو من نقد ، ذلك انه من المعروف ان المقاول يباشر فى أحيان كثيرة وظائف عدة ، أن يكون مقاولا وأمينا للسفينة أو للحمولة ، أو مقاولا ووكيلا للعبور Transitaire . فالخطأ هو الاهتمام في الدراسة بالأشخاص وليس بالعقود ، دراسة أمين السفينة مثلا وليس عقد أمانة السفينة ، مقاول الشحن والتفريغ وليس عقد الشحن والتفريغ ، وكيل العبور وليس عقد الترانزيت Contrat de transit .

ودراسة عقد الشحن والتفريغ ذاته هى التى تسمح لنا بالقول لحساب من تكون حيازة المقاول للبضاعة وواجبات المقاول قبل البضاعة .

ومن الضرورى ــ كما يرى بحق العميد رودير Rodière (١٦) ــ البدء بهذه الدراسة بطريقة منهجية وليس اتفاقا بتحليل شرط أو آخر نصادفه فى سندات الشحن مثل شرط التسليم تحت الروافع أو شرط التفريغ التلقائى . وذلك أمر هام من الناحية النظرية لأن المسئوليات التعاقدية ليست مرتبطة بمباشرة مهنة ، ولكن بمخالفة التزامات ناشئة عن عقد ، واذا كان من المعتاد الحديث عن مسئولية الناقل فيجب ألا ننسى أن الأمر يتعلق بالمسئولية التى يتعرض لها فقط عندما لا يؤدى التزاماته الناشئة عن عقد النقل ، وهو هام من الناحية العملية أيضا لأن العقد الأساسى وحده هو الذى يبين من هم الأطراف المتعاقدة ، وما هى الالتزامات المفروضة على كل منهم .

وموضوع هذه الدراسة بصفة خاصة هو عقد الشحن والتفريغ الذى يبرم بمناسبة تنفيذ عقد نقل بحرى يتم بموجب سند شحن(١٧) دون عقد شحن وتفريغ البضائع التى يتم نقلها بمقتضى مشارطة ايجار ، وهو نقل يخرج عن نطاق اتفاقية بروكسل لسنة ١٩٢٤ (١٨) ، اذ المشارطات تنص

---

(١٦) جزء ٣ بند ٨٠٨ .

(١٧) ومن ثم يخرج عن نطاق الدراسة شحن وتفريغ أمتعة المسافرين ، ونقل الأمتعة يخرج عن نطاق تطبيق اتفاقية بروكسل الدولية لسنة ١٩٢٤ اذ تلك الاتفاقية خاصة بنقل البضائع المثبت بسند شحن ، ونقل الأمتعة لا يثبت عادة بسند شحن بل بايصال récépissé يسلمه الناقل للمسافر يبين فيه عدد الأمتعة وطبيعتها . دكتور مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٦٧٥ .

(١٨) وهى الاتفاقية الدولية لتوحيد بعض القواعد الخاصة بسندات الشحن ، وقد تم التوقيع على بروتوكول الاتفاقية المذكورة فى بروكسل بتاريخ ٢٥ أغسطس ١٩٢٤ . وكذلك

عملا على الأوضاع الخاصة بالشحن والتفريغ حيث للحرية التعاقدية مجال أوسع بعكس الحال بالنسبة للنقل بسندات الشحن فى ظل الاتفاقيـــــة والذى يخضع للعديد من النصوص الآمرة ، وان كان ذلك لا يحول بيننا وبين التعرض لبعض الجوانب المتصلة بالشحن والتفـــريغ فى نطاق مشارطات الايجار •

وهى دراسة تتناول العقد ذاته من الناحية القانونية دون ما قد يثور بمناسبة تنفيذه من مسائل جانبية ، فنية كانت أو قانونية أو ادارية ، لا تدخل بطبيعتها فى صميم العقد •

لذلك نستبعد من دراستنا :

أولا : كيفية تنفيذ العمليات المادية التى يباشرها مقاول الشحـــــن والتفريغ :

أى ما يتبعه المقاول من الأوجه الفنية فى مهنته بالنسبة لكافة ما يباشره من عمليات ، سواء تعلقت بوضع البضائـع على سطح السفينة أو رصهـا وتستيفها فى العنابر أو فكها واخراجها منها أو انزالها من السفينة ، ويتضمن ذلك بيان نوع الآلات المستعملة وطريقة شحن وتفريغ وترتيب كل نوع من البضائع حيث تختلف أنواعها وأوزانها وأحجامها وجهة الوصول المعينة لكل منها ، كل ذلك توصلا لتحقيق أقصى معدل أداء وتفادى الأضرار التى تحدث خلال هذه العمليات أو التقليل منها(١٩) •

يخرج النقل بمشارطة ايجار عن نطاق اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحرى للبضائع لسنة ١٩٧٨ المعروفة باسم « قواعد هامبورج » •

١٩) ونحيل فى ذلك كله الى المؤلفات المتخصصة واهمها :

— مؤلف العقيد بحرى مهندس محمد عماد الدين رياض وآخرين المعنون « مسائل محلولة فى اشغال الشحنة واتزان السفينة » •

— مؤلفا الربان GAROCHE (P.)

واولهما

Les marchandises el les conditions de leur transport à bord des navires, Paris, 1956

وثانيهما

Arrimage, mautention et transport des marchandises à bord des navires de commerce, Paris, 1960.

— مقـــال SUYKENS et COPPIETERS المعنون :

ثانيا ــ علاقات العمل بين المقاول وعماله :

ونعنى بذلك عقود العمل المبرمة بين المقاول وعماله والقوانين التى تخضع لها وما يتعين اتباعه لتحسين حال عمال الأرصفة ، وكذلك مسئولية المقاول عن اصابات العمل(٢٠) ·

ثالثا ــ مسئولية المقاول التعاقدية والتقصيرية قبل الغير :

ونقصد بالغير هنا من ليس طرفا فى عقد الشحن والتفريغ أو عقد النقل البحرى(٢١) وتلحقه أضرار من جانب المقاول فى معرض تنفيذ الأخير لالتزاماته الواردة بعقد الشحن والتفريغ ، فمثلا اذا سقطت حمولة رافعة يستعملهـا المقاول على أحد المارة على الرصيف وكانت تلك الحمولة عبارة عن جانب من البضائع التى يقوم المقاول بتفريغها نفاذا لعقد شحن وتفريغ (أو بتعبير أدق «عقد تفريغ») فنشأ عن الحادث اصابة ذلك المار وتلف تلك البضاعة ، فان ما يعنينا هو تبيان مسئولية المقاول فقط عن التلف اللاحق بالبضاعـة ، كذلك الحال فيما لو تسبب المقاول أثناء عمله فى الحاق ضرر بالسفينة أو ببضائع أخرى غير المكلف بشحنها أو تفريغها ، مسئولية المقاول قبل ذلك المار فى الفرض الأول أو قبل صاحب السفينة أو صاحب البضائع التى لم تكن محلا لعقد الشحن والتفريغ فى الفرض الثانى تحكمها القواعد العامة فى المسئولية ، وهى المسئولية التقصيرية عامة والمسئوليـة الشيئية فى بعض الصور ·

Les nouvelles techniques de manutention des marchandises de mer,
Droit Européen des Transports, 1968, 590 — منشور بمجلة :

ــ مؤلف الربان PRITCHARD (R.) المعنون :
Captain Stavedoring, 1st. edition, Glasgow, 1963.

(٢٠) ونحيل فى ذلك الى المؤلفات التى تعنى بهذا الموضوع واهمها ·

ــ رسالة GEFFRE (J.) المعنونة :
Les manutention dans les ports maritimes français, Bordeaux, 1934.

ــ رسالة BERARD (G) المعنونة :
Les entreprises de manutention dans les ports maritimes, Thèse dactyl., Aix, 1950.

(٢١) فلا يعد المرسل اليه حيث يبرم الناقل عقد شحن وتفريغ مع المقاول من الغير الذى نقصده فى مجال تحديدنا لما نستبعده من الدراسة · ولعل أهم ما يثار بالنسبة لمسئولية المقاول هو مسئوليته قبل المرسل اليه فى هذا الفرض ، والتحليل الدقيق لعقد الشحن والتفريغ بالنظر الى وظيفته الاقتصادية والعلاقات التى تربط المقاول بالمرسل اليه يدعو للتساؤل عما اذا كان المرسل اليه لا يعد فى هذه الحالة طرفا فى ذلك العقد ·

ومن ناحية أخرى ، فان تنفيذ المقاول لالتزاماته قد يقتضيه ابرام عديد من العقود ، وهى عقود وان كانت لازمة لامكان تنفيذ عقد الشحن والتفريغ ، الا أنها لا تدخل فى صلبه ، ففى بعض الموانى قد يستأجر المقاول معـــدات كروافع أو أوناش مملوكة لهيئة الميناء أو لغرفة التجارة ، كما قد يستأجر مخازن بدائرة الميناء أو خارجها ، أو سيارات نقل اذا ما تضمن التزامـــه تسليم البضاعة التى قام بتفريغها الى المرسل اليه خارج دائرة ميناء التفريغ، ومسئولية المقاول عن تنفيذ عقود الايجار هذه تحكمها القواعد العامــــة للمسئولية التعاقدية ٠

رابعا ـ علاقة المقاول بالجهات الادارية :

فالمقاول فى أدائه لعمله يتصل بعديد من الجهات الادارية فى المينـــاء ويخضع بالتالى لكافة ما تصدره تلك الجهات من قرارات أو تعليمات ، فقـد تقرر سلطات الميناء أن يكون شحن أو تفريغ نوع معين من البضائع على أرصفة معينة ، أو تحدد ساعات معينة لمباشرة عمليات الشحن والتفريغ ، أو تعطى الأولوية فى الشحن أو التفريغ لسفن معينة أو نوع معين من البضائع ، وقد تستلزم ادارة الجمارك استيفاء اجراءات معينة قبل السماح بشحن أو تفريغ بعض أنواع البضائع ، وقد توجب جهات الأمن بالميناء اتخاذ اجـــراءات أو احتياطات معينة عند شحن أو تفريغ نوع معين من البضائع ٠٠ كل هـــذه الأحكام التى قد تلزم السلطة العامة المقاول بها تخرج عن نطاق عقد الشحن والتفريغ من حيث هو اتفاق يرتب التزامات متبادلة بين عاقديه ٠

القوانين محل المقارنة :

وحيث يتضح لنا نطاق البحث ، تبقى بعد ذلك الاشارة الى أن هـــذه الدراسة دراسة مقارنة بين أنظمة قانونية ثلاثة ، النظام المصرى والنظـــام الفرنسى والنظام الانجليزى ٠

ولا شك أن للملاحة البحرية صفة الدولية ، وقد كان حريا ان تكون المقارنة مع عديد من النظم القانونية ، الا أن ذلك ليس ميسورا لأسباب عدة أهمها :

١ ـ أن موضوع الدراسة رغم ما وضعناه من قيود لتحديد نطاقـــه يبقى مع ذلك متسعا مما تصعب معه متابعة نظم عديدة بشأنه ٠

٢ ـ أنه لا سبيل لتفهم عقد الشحن والتفريغ دون ما دراسة متأنية

لعقد النقل البحرى ذاته • صحيح أن النقل بسند شحن كان له حظ التوحيد الدولى باتفاقية بروكسل لسنة ١٩٢٤(٢٢) ، الا أن ثمة دول لم تنضم بعد الى الاتفاقية كروسيا (٢٣) ، كما أن ذلك التوحيد انما كان بالنسبة لبعض قواعد ذلك النقل ، يضاف الى ذلك انه وان كانت بعض الدول التى انضمت الى الاتفاقية الدولية قد أعدت تشريعاتها الوطنية على نسق أحكام الاتفاقية ، فان دولا عديدة مازالت تطبق خارج نطاق الاتفاقية تشريعات وطنية تغاير أحكامها أحكام الاتفاقية ، الأمر الذى يوجب دراسة تشريعات داخلية متباينة •

٣ ـ ان الحصول على التشريعات والمراجع الفقهية والأحكام القضائية بالنسبة لعديد من الأنظمة القانونية صعب المنال ، أما الاستحالة فهى فى توافر ترجمة علمية دقيقة لهذه التشريعات وتلك المراجع والاحكام ، علاوة على أننا لا نميل الى التعرض لقانون معين بالدراسة طالما نجهل لغته الأصلية•

ونحن نعتقد أن اختيارنا للقانون الفرنسى والانجليزى ليكونـــا محلا للمقارنة مع القانون المصرى اختيار موفق ، وذلك للاعتبارات التالية :

١ ـ ان قانون التجارة البحرى المصرى الصادر ١٨٨٣ مأخـوذ عن

---

(٢٢) وقد تم فى ١٩٦٨/٢/٢٣ بمدينة بروكسل التوقيع على بروتوكول تعديل هـــذه الاتفاقية وعرفت قواعده بقواعد فيزبى The Visby Rules وقد أصبح هذا البروتوكول سارى المفعول اعتبارا من ١٩٧٧/٦/٢٣ بعد تحقق الشرط الوارد بالمادة ١/١٣ منه التى تنص على انه « يبدأ سريان هذا البروتوكول بعد ثلاثة أشهر من تاريخ ايداع عشر وثائق تصديق او انضمام عشر دول ، خمس منها على الأقل تكون قد اودعت من دول لكل منها حمولة تبلغ او تزيد عن مليون طن حمولة كلية » • وقد كانت فرنســـا بين الدول التى أودعت وثائق التصديق • انظر مقال شيراو المعنون D.M.F. — Rétrospective d'actualités ١٩٧٨ ـ ٣ ، وبروتوكول تعديل الاتفاقية الدولية انما يسرى على الدول التى صدقت عليــه او انضمت اليه ، ووافقت مصر عليه سنة ١٩٨٢ وجدير بالذكر أن اتفـــاقية الأمم المتحـــدة للنقل البحرى للبضائع ١٩٧٨ المعروفة بقواعد هامبورج والتى ستحل محل اتفاقية بروكســل الدولية لم تنفذ بعد •

(٢٣) وقد نصت المادة ١١/٢ من بروتوكول تعديل اتفاقية بروكسل لسنة ١٩٢٤ على ان « التصديق على هذا البروتوكول من أية دولة ليست طرفا فى الاتفاقية يكون له الأثر الذى يترتب على الانضمام الاتفاقية » [illegible] رغم أن دولة لبنان لم تكن قد انضمت الى اتفاقية بروكسل [illegible] ١٩٢٤ الا أنها [illegible] صدقت على بروتوكول التعديل فان ذلك يفيد انضمامها الى الاتفاقية [illegible] •

الكتاب الثانى من قانون التجارة الفرنسى ، وهو الكتاب الخاص بالتجارة البحرية (المواد من ١٩٠ الى ٤٢٦) .

٢ ـ أن فرنسا كانت من أولى الدول التى تنظم فى تشريعاتها مهام ومسئولية مقاول الشحن والتفريغ وذلك بقانونها البحرى الجديد الصادر ١٩٦٦(٢٤) . ومشروع القانون البحرى المصرى يترسم فى هذا الصدد خطى التشريع الفرنسى الجديد .

٣ ـ أن انجلترا من أعرق الدول فى التجارة البحرية وكانت لها فى وقت ما السيادة على البحار ، وغالبية سندات الشحن والاتفاقات البحرية تحرر باللغة الانجليزية وتتضمن ان يتم التحكيم فى لندن بما لا نتجاوز معه الحقيقة اذا ما قلنا أن تلك اللغة هى لغة الملاحة والتجارة البحرية دوليا ، وعديد من الاصطلاحات الانجليزية أخذ بها في الدول الأخرى(٢٥) مثل :
Time-charter, Free on Board (F.O.B.), Free alongside ship (F.A.S.)

٤ ـ أن القانون الانجليزى هو أصل القانون الانجلوسكسونى الذى يكون القانون الأمريكى جزءا منه(٢٦) ، ومن ثم نجد المحاكم الانجليزية

---

(٢٤) القانون رقم ٤٢٠ لسنة ١٩٦٦ الصادر فى ١٩٦٦/٦/١٨ والمرسوم رقم ١٠٧٨ لسنة ١٩٦٦ الصادر فى ١٩٦٦/١٢/٣١ .

(٢٥) وراجع فيما يتعلق باصطلاح ادارة السفينة management of the ship وانتقاد الفقه الفرنسى لترجمة كلمة management الواردة بقواعد لاهاى بكلمة administration الفرنسية واستعماله للاصطلاح الانجليزى ، شوفو ، بند ٨٠٧ ، و
RIPERT (G.) : Précis de droit maritime (Dalloz), 6ème édition, Paris, 1952, No. 444

(٢٦)
DAVID (R.) : Les grands systèmes de droit contemporains (Précis Dalloz), 4ème édition, Paris 1971, No. 369.

فالقانونان الانجليزى والامريكى يتبعان نفس القواعد العامة ، وهما متطابقان فى نواح كثيرة . ومن المعروف ان جانبا كبيرا من امريكا كان قد استعمر بواسطة الانجليز الذين احضروا معهم نظامهم القضائى . وهذا النظام الذى يعرف بالقانون الانجلوسكسونى Anglo-Saxon Common Law تطور وفقا لأحكام القضاء . وفى القرن الاول لاستقلال أمريكا رفضت محاكمها الاعتداد بالأحكام الانجليزية التى صدرت بعد ٤ يوليو ١٧٧٦ وهو تاريخ اعلان الاستقلال ، وخلال هذه الفترة اتسعت بعض الخلافات بين فروع القانون الانجليزى والامريكى . وفى القرن الحالى أقرت كل من المحاكم الانجليزية ومحاكم الولايات المتحدة أهمية التوحيد وخاصة فى ميدان التجارة الدوليه الأمر الذى يجعل المحاكم الامريكية

والأمريكية والاسترالية تستند كل منها الى الأحكام الصادرة من الأخرى ، الأمر الذى يستوجب عند دراسة النظام الانجليزى الاشارة بين حين وآخـــر الى أحكام أمريكية واسترالية ٠

وثمة اتجاه دولى الى توحيد بعض أحكام عقد الشحن والتفريغ خاصة فيما يتعلق باستفادة المقاول من ذات الاعفاءات المقررة لصالح الناقل البحرى، نتابع اذن هذا الاتجاه بالدراسة للتعرف على مقدار ما صادفه من نجاح ٠

والقانون الفرنسى يكاد يكون المصدر الوحيد للتشريعات المصريـــة القديمة(٢٧) ، مما يفسر لنا اتجاه الفقه والقضاء فى مصر الى دراسة الفقـــه والقضاء الفرنسيين التى هى دراسة للمصدر التاريخى الذى أخذت عنـــه المجموعات المصرية ، الأمر الذى كان الرجوع معه الى القانون الفرنسى واجبا لتفسير ما غمض من نصوص المجموعات المصرية ومعرفة حقيقة المقصـــود منها(٢٨) ، والذى جعل النظام القانونى الفرنسى مألوفا لنا لمشابهة نظامنا لـــه ٠

أما النظام القانونى الانجليزى فيكاد يكون مغلقا أمام الفقه المصرى ، وفهم أحكام القانون الانجليزى المتعلقة بعقد الشحن والتفريغ يستلزم التعرف على الأساس الذى يقوم عليه القانون الانجليزى ٠

نأخذ جديا فى الاعتبار بأحكام مجلس اللوردات House of Lords ، كما تعتد المحاكم الانجليزية بآراء المحكمة العليا للولايات المتحدة United States Supreme Court
ومع ذلك فالاختلافات القائمة ثابتة ولا يتوقع أن تزول ، ومن هذه الاختلافات مسئولية الناقل عن الاهمال وصحة أن يستفيد طرف ثالث من العقد ٠
راجع مقال المحامى الأمريكى MOORE (I.C.) المعنون :
«Liability of stevedores for cargo damage under United States and British Law».
من مطبوعات
«Gothenberg school of economics and business administration (1961 .2), p. 6.

(٢٧) انظر فى سبب اختيار المشرع المصرى للتشريع الفرنسى دون باقى القوانين لينسج على منواله . الاستاذ محمـــد كامل أمين ملش ، شرح القـــانون البحرى ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، بند ٥ ٠
(٢٨) الدكتور عبد المنعم البدراوى ـ أصول القانون المدنى المقارن ، الطبعة الثانية ، القاهرة ١٩٧٠ ، بند ٥٤ ٠

ولا يتسع المجال لمثل هذه الدراسة(٢٩) ومن ثم نكتفي بالاشارة الى أن دور القضاء فى انجلترا ليس فقط تطبيق القواعد القانونية وانما أيضا استخلاصها ، ومن ثم كانت الاحكام القضائية السابقة ملزمة للقاضي وهو ما يعرف بقاعدة « السابقة القضائية » Rule of Precedent ، وبالرغم من أن القاضي الانجليزي غير ملزم بتسبيب حكمه فانه يقر الحاجة إلى ايراد الأسباب التى يقيم عليها قضاءه(٣٠) . وقيمة هذه الأسباب فيما جاوز الدعوى انها يمكن بعد ذلك ان تعتبر سابقة قضائية . هذا والأسباب التى يوردها القاضي لا تكتسب جميعها القيمة الالزامية ، فاذا تعدد القضاء واختلفوا فان كلا منهم يستطيع ابداء رأيه ، ويمكن هنا أن تبدو أوضاع متعددة .. اتفاق على الحل الذى يفصل فى النزاع مع عدم اتفاق على الأسباب التى تحمل هذا الحل ، أو عدم الاتفاق أصلا على الحل الواجب للنزاع ، وهكذا يجب التمييز بجانب رأى الأغلبية برأى أو أكثر للاقلية ، فلكل قاض ان يعرض حججه بطريقة مميزة ، ورأى الأغلبية فقط هو الذى يؤخذ فى الاعتبار(٣١) ، والقيمة الالزامية مع ذلك ليست لمجموع الرأى الذى يؤخذ به وانما تكون للأسباب الضرورية لحكم القاضي The reasons for his decision — La ratio decidendi du jugement والتى حددت اقتناع القاضي ، والأمر يختلف بالنسبة للأسباب التى يوردها القاضي على سبيل التزيد دون ما ضرورة تدعو

---

(٢٩) يرجع للتعرف تفصيلا على النظام الانجليزي الى كتاب
GELDART (W.) Elements of English Law, 4th. edition London, 1948.

ومذكرات JOUVAN (B.) المنسونة : Les grands systèmes juridiques

(آلة كاتبة) لطلبة القسم القانوني بالمعهد الدولى للادارة العامة بباريس ١٩٧٣/٧٢ ، والى مؤلفات DAVID (R.) التالية :

— Les grands systèmes de droit contemporains (Précis Dalloz), 4ème éd., Paris, 1971.

— Introduction à l'étude du droit privé de l'Angelterre, Paris, 1948.

— Traité élémentaire de droit civil comparé, Paris, 1950.

— Le Droit Anglais (La Collection «Que sais-je?»), 3ème éd., Paris, 1975.

(٣٠) وذلك لتبرير قضائه فى أعين المتقاضين ، ومسلك القضاة الانجليز فى ايراد أسباب لأحكامهم يفسر تاريخيا بالرغبة فى تعليم طلاب القانون محامى المستقبل والذين يتلقون مهنتهم فى انجلترا وفقا للتقاليد بالممارسة العملية والتردد على المحاكم .

(٣١) وعادة تنشر الآراء الأخرى فى مجاميع الأحكام ومرد ذلك الفائدة النظرية بصفة خاصة .

الى تقريرها(٣٢) ، اذ يمكن للقاضى وهو يطبق مبدأ ما على حالة خاصة ان ينتهز الفرصة لاجلاء الغموض عن مسألة قانونية برمتها تعرض عليه احـــدى تفصيلاتها فيورد الحل الذى سيتخذه اذا كانت الظروف مختلفة ، كمـا يمكن له أن ينتقد ذات حكمه اذا كان قد فرض عليه بموجب سابقة قضائية ملزمة أو نص قانونى يبدو له معيبا ، وكل هذه التعليقات التى يوردهــا القاضى بمناسبة حكمه تعرف بالأسباب الزائدة obiter dictum, dicta وهى لا تكون سابقة قضائية ، ولا تكتسب اية قيمة الزامية ، وليس لها الا مجرد تأثير أدبى يعتمد على مركز القاضى الذى قررها ودقة التحليل الذى أورده وعديد من الظروف المتغايرة حسب كل واقعة ، وواقع الأمر أن التفرقة بين الـــ ratio decidendi (الأسباب الضرورية) وال obiter dictum (الأسباب الزائدة) ليست دائما هينة ، وتلك مهمة القاضى الانجليزى الذى يفرض عليه تطبيق قاعدة السابقة القضائية •

خطة البحث :

لا سبيل لفهم عقد الشحن والتفريغ دون معرفة مدى تداخل عمليات الشحن والتفريغ فى تنفيذ عقد النقل البحرى(٣٣) •

لذلك نقدم للدراسة بباب تمهيدى عن الشحن والتفريغ بين عمليات النقل البحرى يتضمن فصلين :

الفصل الأول : عمليات النقل البحرى •

الفصل الثانى : المركز القانونى للبضائع قبل الشحن وبعد التفريغ • ثم نقسم الدراسة الى قسمين :

القسم الأول : نخصصه لدراسة الأحكام العامة لعقد الشحن والتفريغ•

ولا شك أن الدراسة التقليدية لأحكام أى عقد تتناول أمورا ثلاثة :

١ ــ أركان العقد وتشمل التراضى والمحل والسبب •

---

(٣٢) «Things said by the way» وذلك حسب تعبير جيلدارت ص ١٠ •

(٣٣) لعقد الشحن والتفريغ رغم انه عقد له كيانه ونطاقه الخاص الا انه يرتبط بعقــد النقل البحرى ، الأمر الذى يصـــدق معه وصف محكمة مرسيليا التجـارية لمقاول الشحن والتفريغ بانه : «maillon d'une chaine» اى « حلقة فى سلسلة » •

٢ - الآثار التى تترتب على العقد وتشمل الالتزامات التى يرتبها العقد على طرفيه وجزاء الاخلال بها ·

٣ - انتهاء العقـــد ·

على أن دراستنا لأحكام عقد الشحن والتفريغ لن تتبع هذا النســـق التقليدى ، فثمة أمور تحكمها القواعد العامة للعقد ومن ثم نعرض عن دراستها مثل التراضى وانتهاء العقد ، كما أن طبيعة عقد الشحن والتفريغ تفرض علينا معالجة موضوعات لا تعرض دراستها عادة فى عديد من العقود مثل مصادر الأحكام القانونية للعقد وطبيعته القانونية ·

لذلك نعرض فى هذا القسم للتعريف بالعقد وتحديد أطرافه وبيـــان الالتزامات الناشئة عنه وطبيعته القانونية ، وذلك دون معالجة المسئولية الناشئة عن عقد الشحن والتفريغ التى تفرض علينا أهميتها ان نخصص القسم الثانى لدراستها ·

ويدعونا الى هذا النظر فى خطة البحث ان العقد يثير فى مجال التنفيذ العديد من المشاكل العملية والتى انما تتحقق معالجتها بالتعرف على أسباب المسئولية الناشئة عن العقد وأسباب الاعفاء منها ودعوى المسئولية ·

لذلك تنقسم دراستنا فى القسم الأول الى فصول أربعة :

الفصل الأول : التعريف بعقد الشحن والتفريغ ·
الفصل الثانى : أطراف عقد الشحن والتفريغ ·
الفصل الثالث - الالتزامات الناشئة عن عقد الشحن والتفريغ ·
الفصل الرابع - الطبيعة القانونية لعقد الشحن والتفريغ ·

وفى القسم الثانى الى فصول ثلاثة :

الفصل الأول - أسباب المسئولية ·
الفصل الثانى - أسباب الاعفاء من المسئولية ·
الفصل الثالث - دعوى المسئولية ·

ثم نورد خاتمة نضمنها دراسة لعقد الشحن والتفريغ فى مجال التنظيم القانونى والتوحيد الدولى ·

الباب التمهيدى

الشحن والتفريغ بين عمليات النقل البحرى

عقد النقل البحرى — على ما بينا — هو العقد الذى يلتزم الناقـــل بمقتضاه بأن ينقل بضائع بحرا لحساب شخص آخر هو الشاحن لقاء أجر معلـــوم ٠

ويتحلل عقد النقل البحرى الى عمليات عدة من بينها عملية شحن البضائع على السفينة ورصها فى عنابرها وفك البضائع واخراجها من العنابر عند الوصول وتفريغها من السفينة ، وذلك علاوة على عمليات سابقة على الشحن واخرى لاحقة على التفريغ ٠

ولا ينحصر نطاق عقد الشحن والتفريغ فى عمليات الشحن والتفريغ ذاتها وانما يمتد الى رص البضائع وفكها ، كما قد يمتد الى العمليات السابقة على الشحن أو اللاحقة على التفريغ ، وذلك اذا ما شملت مهمة المقاول استلام البضائع من الشاحن قبل شحنها ، أو اسند اليه تسليم البضائع للمرسل اليه بعد تفريغها ٠

بهذا المفهوم للشحن والتفريغ نعرض فى الفصل الأول لعمليات النقل البحرى ومنها يتضح لنا الى أى حد يتداخل عقد الشحن والتفريـغ فى عمليات النقل البحرى حيث ينفذ مقاول الشحن والتفريغ جانبا من التزامات احد اطراف عقد النقل البحرى ٠

وقانون التجارة البحرى المصرى الصادر ١٨٨٣ يطبق على النقـــل البحرى ، الا أن هناك ازدواجا فى التشريع حيث تطبق اتفاقية بروكسل لسنة ١٩٢٤ — التى أضحت قانونا ملزما فى مصر عام ١٩٤٤ — على بعض النزاعات ، وفى هذه الحالة فهى انما تطبق على احدى مراحل النقـــل البحرى وهى المرحلة البحرية البحتة (من الشحن الى التفريغ) ، مما يدعو الى التساؤل عن التشريع الذى يحكم فى هذه الحالة المرحلة السابقة عـــلى الشحن واللاحقة على التفريغ ، أو بعبارة أخرى ماهية المركز القانونى للبضائع قبل الشحن وبعد التفريغ ، وهو ما نتناوله بالبحث فى الفصل الثانى ٠

وعلى هذا نقسم الدراسة فى هذا الباب الى فصلين ، نخصص أولهما لعمليات النقل البحرى ، وثانيهما للمركز القانونى للبضائع قبـــل الشحن وبعد التفريغ ٠

الفصل الأول

عمليات النقل البحرى

تبدأ عمليات النقل البحرى باستلام الناقل Transporteur — Carrier للبضاعة من الشاحن Chargeur — Shipper وتنتهى بتسليمها الى المرسل اليـــه Destinataire — Consignee :

والعمليات التى تكون النقل البحرى(١) هى :

اولا — استلام البضاعة(٢) Prise en charge

يجب على الناقل استلام البضاعة من الشاحن فى المكـــان والزمان المحددين فى العقد ، واذا لم يكن ثمة نص فى العقد فى هذا الخصوص فان الأمر يتوقف على عادات الميناء • واستلام الناقل للبضاعة يكون فى اللحظة التى يقبلها فيها لنقلها ، وهو عمل قانونى ، اذ يتحقق الناقل عند الاستلام من التغليف والعلامات التى على الطرود وعدد الطرود ووزن البضاعة ٠٠٠الخ، وقد يتسلم الناقل البضاعة من الشاحن على الرصيف ، كما قد يتسلمها من مخازن الشاحن بالداخل •

وأهمية تحديد وقت استلام الناقل للبضاعة تكمن فى أنه تبدأ بـــه المرحلة التعاقدية(٣) • فاذا كان الموعد المحدد للشحن متراخيا عن الوقت

---

(١) ويعنينا فى دراستنا النقل بسند شحن •

(٢) راجع مقال CLEMENT (A) المعنـــون :

Détermination de la prise en charge et de la livraison, D.M.F., 1970 — 943.

ومؤلفى RODIERE (R.)

— Traité Générale de Droit Maritime, Tome II, Paris, 1968, (Nos. 504 - 513).

— Droit Maritime (Précis Dalloz), 6ème édition, Paris, 1974, (No. 337).

(٣) والايصالات باستلام البضاعة الصادرة من مقاول مستقل عن الناقل سواء كان مقاول شحن وتفريغ أو وكيل العبور أو مخزن ايداع عمومى تدل على أن الناقل فى تاريخ تحرير هذه الايصالات لم يكن قد استلم بعد البضاعة من الشاحن • روديير ، جزء ٢ بند ٥١١ • —

الذى استلم فيه الناقل البضاعة فانها تبقى فى الفترة التى تلى استلام الناقل لها وتسبق الشحن فى حيـــازة الناقل وتحت مسئوليته وتخضع ابان ذلك لأحكام عقد النقل البحرى .

وقد جرى العمل على أن يقوم الناقل عند استلام البضاعة باصدار سند برسم الشحن(٤) Connaissement reçu pour embarquement; bill of lading for shipment ، ولكن هذا السند لا يصير سند شحن مشحـــون Connaissement embarqué; Bill of Lading shipped الا بعد شحنهـا .

ثانيا : الشحن Chargement ou embarquement — Loading

١ — المقصود بالشحن واوضاعه :

يقصد بشحن البضاعةعملية رفعها منالرصيف الى ظهر السفينة أيا كانت

وانظر فى أن مسئولية الناقل تبدأ منذ استلامه البضاعة بغرض نقلها سواء استلمها بنفسه او بواسطة تابعين له مفوضين فى ذلك :

CARVER «COLINVAUX» (R.) : Carver's carriage by sea, Volume 2, 12th. edition, London, 1971 (Art. 1015).

(٤) وقد عرفه البعض بانه ايصال يعترف فيه الناقل بتسلمه البضائع المدرجة اوصافها فيه ويتعهد بموجبه بشحنها على سفينة معينة أو غير معينة بقصد نقلها الى محل الارســـال وتسليمها لمن يحق له تسلمها . فالسند برسم الشحن يعتبر دليلا على تسليم البضـــاعة للناقل من أجل شحنها ، فهو مجرد وعد من النـــاقل بالشحن لا يثبت واقعة الشحن وقـــد جرى العمل تبعا للضرورات الاقتصادية على استعمال السند برسم الشحن كبديل مجد لسند الشحن المشحون . ويرتب القضـــاء أحيانا رغم النقد الشديد نفس الآثار القـانونية لهـذين النوعين من السندات . انظر فى هذا الموضوع :

— الدكتور عزيز عبد الأمير العكيلي — دور سند الشحن فى تنفيذ عقد البيع « كاف » أو « سيف » — القاهرة ١٩٧١ ، بند ٤١ .

و MARAIS (G.) : Les transports internationaux, Paris, 1949, (p. 30).

و

RIPERT (G.) : Droit Maritime, Tome II, 4ème édition Paris, 1952, (No. 1462 bis.).

وانظر أيضا فى نشأة السند برسم الشحن وطبيعته وتعريفه واوضاعه والقوة الملزمة لشروط الالغاء الواردة به :

SMEESTERS (C.) et WINKELMOLEN (G.) : Droit Maritime et Droit Fluvial, Tome I, 2ème édition, Bruxelles, 1929, (Nos. 457 - 460).

(٥) ريبير ، جزء ٢ ، بند ١٤٦٢ .

الوسيلة المستعملة لذلك(٦) ٠

والوضع العادى البسيط أن تقف السفينة بجانبها بمحاذاة الرصيف الذى توجد عليه البضاعة حيث ترفع البضاعة وتوضع على ظهر السفينة ٠ والغالب أن يتم ذلك بواسطة رافعات السفينة (٧)
Palans du navire — Ship's tackles
أو رافعات الرصيف(٨) grues أو بواسطة الرافعات العائمة أو الأنابيب canalisations اذا تعلق الأمر بسوائل كالبترول والنبيذ(٩) ، أو بواسطة مصاعد خاصة كما هو الحال بالنسبة لشحن الفحم فى بعض الموانىء الانجليزية ٠ واذا كانت البضاعة صبا(١٠) en vrac — in bulk كالحبوب السائبة فانها تصب فى السفينة مباشرة بواسطة أقماع خاصة ، وتسمى السفن المعدة لاستقبال الحبوب على هذا النحو self — trimmer وتستخدم الدحرجة Roll-on / Roll-off (out) بالنسبة للوسائل والوحدات المتحركة كالسيارات وعربات الصهاريج ولوارى الثلاجات ، وتتم العملية بسحب هذه الوسائل أو الوحدات المتحركة من مناطق التخزين المكشوفة أو الحظائــر الى السفينة ٠

---

(٦) دكتور مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٤٣١ ٠ ــ الدكتور على حسن يونس ، عقد النقل ، القاهرة ١٩٦٥ بند ٢١٥ ٠ ــ الدكتور عبد الرحمن سليم ــ شروط الاعفاء من المسئولية طبقا لمعاهدة سندات الشحن ، الاسكندرية ١٩٥٦ ص ١٧٠ ٠ ــ الدكتور على جمال الدين عوض ــ مقال « القضاء البحرى الحديث فى مسائل الشحن والتفريغ » ، مجلة القانون والاقتصاد ١٩٥٥ ص ٤٤٧ بند ٥ ٠ وأنظر فى أوضاع الشحن : ريبير ، جزء ٢ بند ١٤٨٢ ٠

(٧) وتسمى الحمولة التى ترفعها الرافعة palanquée ويطلق عليها فى اللغة المصرية الدارجة « فلنكة » ٠

(٨) وقد تكون روافع الميناء والأدوات المستعملة ملكا لشركة الملاحة او للشاحن أو لشركة تتولى عمليات الشحن والتفريغ بمقتضى امتياز من ادارة الميناء ، كما قد تكون مملوكة لادارة الميناء وهذه تؤجرها لمقاول الشحن والتفريغ ٠ هذا وتشرف ادارة الميناء على عمليات الشحن والتفريغ اذا تعلق الأمر بشحن أو تفريغ بضائع خطرة تخضع العمليات المتعلقة بها الى تنظيم ادارى مأخوذ عن قواعد دولية ٠

(٩) فتشحن السوائل مباشرة بواسطة خراطيم تصـــل مستودعها على الرصيف بصهاريج فى السفينة وتستخدم فى ذلك شفاطات السفينة أو مضخات الميناء ٠ وانظر فيما يتعلق بالمشاكل القانونية التى يثيرها نقل النبيذ بالسفينة ، مقال EMO (P.) المعنون :
Les transports des vins d'Algérie par navire — citerne, D.M.F., 1950 - 50.

(١٠) والغالب أن يتم شحن الأنواع الخاصة من البضائع الصب على أرصفة متاخمة او مجاورة للمنشآت الخاصة بها كالمصانع ومعامل التكرير وصـــوامع الغلال ، بحث « فى نظام النقــل بالمستوعبات » سالف الاشارة ص ١٢ ٠

هذا وقد صاحب تطور السفن فى نصف القرن الأخير وزيادة أحجامها وقواها المتحركة تطورا فى أوضاع الشحن ، فاستخدمت الحــــاويـــات النمطية(١١) standardized containers، وهى عبارة عن أوعية تجمع فيها بضائع سائبة أو مغلفة تغليفا بسيطا بهدف تخفيض نفقات النقل بمافىذلك التغليف والشحن والتفريغ وتقصير مدة الرحلة باختصار الوقت الذى يخصص للشحن والتفريغ(١٢) ٠

وكثيرا ما تقف السفينه فى المرفا en rade أو بجوار سفينة لا صقة بالرصيف أو يتم الشحن مع وقوف السفينة على الرصيف من جانبيها ، وفى مثل هذه الأحوال يتم الشحن بالاستعانة بالمواعين والصنادل — Allèges Lighters (١٣) ، توضع عليها البضائع أولا ثم تحملها الى جانب السفينة ٠

---

(١١) أصل الاصطلاح باللغة الانجليزية container ، وقد شاع استعمال هذه الكلمة الانجليزية فى الأوساط التجارية الدوليه ٠ وقد حاول الفرنسيون استعمال مصطلح فرنسى هو كلمة cadre ، واذ لم يشع استعماله اضطروا الى استعمال ذات الاصطلاح الانجليزى بعد نقله الى الفرنسية conteneur ، كما صاروا يستعملون فى العمل والمؤلفات الاصطلاح الانجليزى كما هو ٠ وفى العالم العربى استعملت اصطلاحات عدة مثل المستودعات والصناديق وأوعية الشحن والسحارات والمستوعبات والحاويات ٠ وقد أخذ مشروع القانون البحرى المصرى باصطلاح « الحاويات » ، وهو الاصطلاح الذى نفضله ٠ هذا والحاويات على أنواع ، منها الحاويات العامة والحاويات الخزانات tankers والحاوية القابلة للتحويل الى سيارة motor vehicle container والحاوية الثلاجة ٠ أنظر فى نظام النقل بالحاويات بحث « نظام النقل بالمستوعبات » ومؤلف الدكتور مكى سالفى الاشارة ، وأيضا :

STEVENS (E.F.) : Shipping practice, 9th, edition, London (Reprinted 1973), (pp. 112-116).

وكذلك :

Compagnie Générale Translantique, 22 livret du chargeur (French Livre)

الصادر فى ١٩٦٨/٣/١ (ص ٣٣٧ ـ ٤٠٨) ويتناول معلومات اساسية وهامة فى النقل بالحاويات واحجامها وطريقة تستيفها وتداولها وكيفية احتساب اجرة النقل ٠

(١٢) ولا تخرج الحاوية عن كونها طردا ولا تثير غير مشكلة قانونية واحدة سنعرض لهـا فيما بعد تتعلق بما اذا كان الناقل يلزم فى حالة ما اذا لحق الحاوية ومحتوياتها تلف أو هلاك بمقدار التحديد القانونى للمسئولية فقط أم يتعدد هذا التعويض القانونى بعدد الطرود التى تحتويها الحاوية ٠

(١٣) واستعمال الصنادل يكون فى أحوال ثلاث : ـ

ـ حالة ما اذا كانت الأوضاع الجغرافية أو عدم كفاية منشآت الميناء لا تسمح ماديا للسفن بالتوجه الى الرصيف ٠

حيث تقوم روافع السفينة أو الروافع العائمة برفعها الى سطح السفينة(١٤) ·

وواقعة الشحن وان كانت تثبت عادة بسند الشحن فانه ليس ثمة ما يمنع من اثباتها بكافة الطرق باعتبارها واقعة مادية(١٥) ·

وفيما يتعلق باجراءات الشحن(١٦) فقد جرى العمل على أن يقدم الشاحن قبل الشحن بيانا يسمى ببيان الشحن déclaration d'embarquement يتضمن ذكر نوع البضاعة التى ستشحن وكميتها وذاتيتها ، وبعد اطلاع الناقل أو وكيله عليه وتحرى بياناته يسلم الشاحن اذنا بالشحن permis de chargement يسمح له فيه بتسليم البضاعة موضوع البيان على ظهـــر السفينة ، وبعد أن يتسلم الناقل أو وكيله البضاعة يسلم الشاحن ايصالا مؤقتـــا reçu provisoire بما شحن ، ويسمى هذا الايصال المؤقت أحيانا وبصورة خاصة فى ميناء لندن mate's receipt (١٧) لأن الذى يوقعه ضابط الملاحة الذى يشرف على عمليات الشحن· وهذه الاوراق المختلفة (بيان الشحن واذن الشحن والايصال المؤقت) يضمها عادة دفتر مطبـــوع يسمى تذكرة السطح billet de board · ويستبدل الايصال المؤقت قبل الابحار بسند شحن مستوف للشروط القانونية (سند شحن اعتيادى أو سند شحن مشحون) ، والتزام الناقل بتسليم الشحن المذكور منصوص

— حالة ما اذا كان المنع من التوجه الى الرصيف ناشئا عن قاعدة آمرة أو عادات أو تنظيم داخلى للميناء ·

— حالة ما اذا كان تدخل الصنادل مقررا بكامل حرية الربان أو التوكيل الملاحى بعـــد المفاضلة بين مزايا ومضايقات هذه الوسيلة للشحن ·

انظر رسالة GILLES (G.) المدونة :

Le transport sur allèges, Paris, 1955, p. 2 et s.

(١٤) والصنادل والمواعين وغيرها من المنشآت البحرية التى تستعمل فى هذا الغرض لا تعد سفنا وانما هى أدوات خدمة ·

(١٥) دكتور مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٤٠٤ · — ريبير ، جزء ٢ بند ١٤٦٦ ·
WAHL (A.) Précis théorique et pratique de droit maritime, Paris, 1924, (No. 36).

(١٦) راجع فى هذا الخصوص : دكتور مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٤٠٨ د· على عوض البحرى بند ٥٩٣ · د· العكيلى بند ٢٤ · — ريبير ، جزء ٢ بند ١٤٨٩ ·

(١٧) واذا لم يوجد عقد خاص ، فانه بتحرير هذا الايصال تكون البضـــائع فى حيازة الناقل وتحت مسئوليته ويكون امساك الناقل بها بشروط سند الشحن حتى قبل التوقيع عليه ، وغالبا ما ينص على ذلك بالايصال المؤقت · راجع SCRUTTON (Art. 88) والأحكام المشار اليها ص ١٧٣ و ١٧٤ و CHORLEY, p. 145.

عليه فى المادة ٩٩ تجارى بحرى مصرى والمادة الثالثة (سابعا) من اتفاقية بروكسل الدولية ٠

ونعالج فيما بعد الالتزام بالشحن والشروط المتعلقة به ٠

ثالثا : الرص والتستيف Arrimage — Stowage

يقصد بالرص والتستيف ترتيب البضاعة وتنظيمها بطريقة تقيها خطر الهلاك أو التلف أثناء السفر ، على أن يكون توزيعها فى العنابر (أو على سطح السفينة فى الأحوال التى يجوز فيها ذلك) بحالة تحفظ للسفينة توازنها[١٨] ٠

وليس فى القانون تنظيم ملزم لهذه العملية ، وقد جرى العمل على أن يكون الرص طبقا لما اتفق عليه فى العقد أو طبقا لعادات الميناء[١٩] ٠

وفى فرنسا اجاز قانون ١٨٩٢/١٢/٢٠ تنظيم قواعد الرص بمقتضى مرسوم خاص ، وقد صدر ذلك المرسوم فعلا فى ١٨٩٣/١٢/١ متضمنا مجموعة من القواعد الخاصة برص البضائع بصفة عامة وكذلك بالنسبة لبضائع معينة كالحبوب والبذور والسوائل[٢٠] ، وهى قواعد غير متعلقة بالنظام العام يجوز الاتفاق على مخالفتها[٢١] ٠

ويجب أن يكون الرص فى عنابر السفينة ، كما يجب أن تغطى البضائع بقطع خشبية أو قماش يقيها ماء البحر ، كما يتضمن التستيف اقامة الفواصل Fardage — Dummage بين البضائع وبعضها وبينها وبين الماكينة وجسم السفينة ، وذلك لمنع اضرار كل منها بالأخرى ، ولمنع زيادة ميل السفينة بسبب ميل البضاعة الصب اذا تحركت السفينة[٢٢] ٠

---

(١٨) دكتور مصطفى كمال طه ، بند ٤٦٤ ٠ ـ دكتور محمود سمير الشرقاوى ، القانون البحرى ، القاهرة ١٩٧٨ بند ٢٦١ ٠

(١٩) دكتور مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٤٦١ ٠ د٠ عبد الرحمن سليم ص ١٧٣ ٠

(٢٠) أنظر نص المرسوم وقرارات ١٩٥٤/٧/٢٠ و ١٩٥٥/١/٢٠ و ١٩٥٦/٥/١٨ والتعليمات الخاصة بنقل البضائع الخطرة بحرا بمؤلف الربان GAROCHE (P.) المعنون Arrimage, manutention et transport des marchandises à bord des navire sde commerce, Paris, 1960, p. 297 et s.

(٢١) WAHL ـ بند ٣٨٤ ٠ ـ روديير ، جزء ٢ بند ٥١٧ ٠

(٢٢) د٠ على عوض ، بند ٦٠٦ ٠ ـ سمستر وونكلمولن ، جزء بند ٣١٦ ٠ ـ ستيفنز ، ص ٦١ ٠

وسلامة عملية الرص التزام على الربان(٢٣) ، سواء قام بها رجال الطاقم أو عمال مقاول الشحن والتفريغ تأسيسا على أن كيفية توزيع البضاعة يؤثر على توازن السفينة وبالتالى على سلامتها(٢٤) · ومن المقرر أنه اذا قام الربان بعملية الرص فهو يلتزم ببذل ذات الكفاءة كمقاول مختص(٢٥) ·

والتزام الناقل بالرص والتستيف فى ظل اتفاقية بروكسل التزام قانونى لا يجوز له التخلص منه بحال من الأحوال ، فلا يجوز له الاتفاق على الإعفاء منه(٢٦) · أما حيث لا تطبق الاتفاقية فغالبا ما تنص عقود النقل على شرط يعفى الناقل من التستيف الردىء Bad stowage (٢٧) ·

ويثور التساؤل - حيث تطبق الاتفاقية الدولية - عما اذا كان العيب فى الرص يعتبر خطأ ملاحيا من جانب الربان أم خطأ تجاريا ، وأهمية التساؤل انه لو اعتبر العيب فى الرص خطأ ملاحيا للربان أعفى الناقل من المسئولية عنه قانونا طبقا لنص المادة الرابعة (ثانيا) من الاتفاقية ، فى حين يسأل الناقل عنه ان كان خطأ تجاريا ·

اختلفت الآراء فى هذا الصدد ، فيرى البعض(٢٨) ان العيب فى الرص

---

(٢٣) د· مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٤٦٣ · د· على عوض ، البحرى ، بند ٦٠٧ · - د· سمير الشرقاوى بند ٢٦١ د· على البارودى ، مبادىء القانون البحرى ، اسكندرية ١٩٧٥ ، بند ١٣٩ · د· سميحة القليوبى ، موجز القانون البحرى ، الطبعة الأولى ١٩٦٩ ، بند ٤١٣ · - د· أميره صدقى ، دروس فى القانون البحرى ، الطبعة الثانية ، القاهرة ١٩٧٥ ، ص ٢٣١ وما بعدها · - ريبير ، جزء ٢ بند ١٤٩٣ - ١٤٩٧ · سمستر وولكلمولن ، جزء ١ بند ٣١٣ ·
DANJON (D.) : Traité de droit maritime, Tome II, 2ème édition, Paris, 1926, (No. 827).

تشورلى ص ١٤١ · - ستيفنز ص ١١٧ · - استئناف مختلط ١٩٠٣/٣/١٨ - ١٥ - ١٥٠ ·

(٢٤) د· على البارودى ، بند ١٣٩ ·

(٢٥) كارفر ، جزء ٢ بند ٦٧٩ · - سكراتون بند ٨٧ · - ستيفنز ص ١١٧ · -
The Anglo-Africain Co. Ltd. v. Lamzed (1866), L.R.I.C.P. 226.

حيث يقرر القاضى WILLES (ص ٢٢٩ من المجموعة المنشور بها الحكم) أن :
«The master is by law required to be a competent stevedore».

(٢٦) د· عبد الرحمن سليم ص ١٥٣ ·

(٢٧) تشورلى ص ١١٥ ·

(٢٨) د· على يونس ، عقد النقل بند ٢٢١ · - ورسالة CHAVAUDERT (L.) المعنونة

يعتبر فى بعض الأحيان خطأ ملاحيا اذا كان من الجسامة بحيث يؤثر على سلامة السفينة واستقرارها ، ولكنه فى معظم الاحوال يعتبر خطأ تجاريا اذ أنه يتعلق بالمحافظة على البضاعة والعناية بها وصيانتها ، فى حين يرى البعض الآخر(٢٩) — وبحق — أن العيب فى الرص يعتبر فى جميع الحالات خطأ تجاريا .

وتعد خريطة الشحن Plan de chargement — Cargo plan بواسطة الضابط الثانى تحت مسئولية الربان ، وهى خريطة توضح مكان مختلف الحمولات lots داخل العنابر يراعى فى اعدادها عوامل عدة ويؤدى اتباعها الى ثبات السفينة وتسهيل تداول وتحريك البضاعة سواء عند الشحن أو عند التفريغ وتسمح بالمحافظة على الحمولة فى حالة جيدة(٣٠) .

والأصل ان البضائع بعد شحنها توضع فى عنابر السفينة(٣١) ولا يستخدم السطح Pont-deck لوضع البضائع الا بالنسبة للسفن الصغيرة المعدة للسير بجانب الساحل أو حيث يجرى العرف على جواز رص بعض أنواع البضائع على ظهر السفينة كما هو الشأن فى نقل الأخشاب ، على أن للناقل أن يشحن البضاعة على سطح السفينة اذا أذن الشاحن بذلك كتابة(٣٢)، ويجب على الناقل اذا أراد استخدام الرخصة المقررة له بهذا الرضاء وشحن البضاعة على السطح أن يخطر الشاحن الا اذا تضمن سند الشحن شرطا يعفى الناقل من هذا الاخطار(٣٣) . ولا تنطبق اتفاقية بروكسل على البضائع التى

La responsabilité du transporteur maritime d'après la loi du 2 avril 1936, Paris, 1939, (P. 41)

MARAIS (G.) : Les transports de marchandises par mer, Paris, 1948, (p. 42).

وانظر فى معيار التفرقة بين الخطأ الملاحى والخطأ التجارى مقال LAFAGE (G.H.) B. المعنون Faute Commerciale et faute nautique, D.M.F., 1963 - 104.

(٢٩) د. عبد الرحمن سليم ، ص ٢٤٣ وما بعدها . — ريبير ، جزء ٢ بند ١٥٠٥ .

(٣٠) FRICOURT (H.) : La responsabilité de l'acconier pour les dommages aux marchandises, Thèse dactyl., Rennes, 1961, p. 11.

وعلى المقاول الالتزام بخطة الشحن هذه اذ يؤدى الرص المعيب الى نتائج وخيمة ليس فقط بالنسبة لثبات السفينة ولكن أيضا بالنسبة للحمولة ذاتها ، ذات المرجع ص ١٢ .

(٣١) سمستر وونكلمولن جزء ١ بند ٣١٧ .

(٣٢) المادة ٤٤ من قانون التجارة البحرى المصرى .

(٣٣) نقض فرنسى ١٩٦٥/١٢/١٦ D.M.F. ١٩٦٦ — ٢٦٩ ، د. على عوض ، البحرى ، بند ٧٣٦ الى ٧٣٩ ، د. عبد الرحمن سليم ، ص ١٧٤ الى ١٧٨ . وراجع فيما يتعلق بالشحن

يذكر في عقد النقل أن نقلها يكون على سطح السفينة وتكون قد نقلت فعلا بهذه الطريقة(٣٤) .

ويثبت الخطأ في الرص بكافة الطرق ، وقد يتوقع الربان منازعة عند الوصول في سلامة الرص اذا ما لحق البضاعة تلف فيسعى الى اثبات أنه عند تفريغ البضاعة كان الرص غير معيب ، فيطلب اجراء معاينة تهدف الى هذا الغرض(٣٥) تتم بواسطة خبـــراء مختصين يسمون خـــبراء التستيف Arrimeurs jurés ، ويحرر محضرا بهذه المعاينة ، ومن المقرر أن هـــذه المحاضر ليست سوى قرينة بسيطة على سلامة الرص والتستيف خاضعـــة لتقدير القاضي(٣٦)

رابعا : النقل (الرحلة البحرية) Le transport — Le (the) voyage

النقل هو الغرض الأساسي الذي يسعى اليه أطراف عقد النقل البحري ، ومن ثم يلتزم الناقل بتوصيل البضاعة من ميناء القيام (محل الشحن) الى ميناء الوصول (الجهة المقصودة)(٣٧) .

وعلى الناقل اجراء النقل في الوقت المتفق عليه ، واذا لم يتفق الطرفان على شيء في هذا الشأن فيفترض أنهما اتفقا على أن يتم النقل في مدة معقولة مع مراعاة نوع السفينة وقوتها وطبيعة البضاعة(٣٨) .

ويجب أن يكون سير الربان مباشرا (على خط مستقيم en droiture) فليس له أن ينحرف في السير(٣٩) . وحيث تكون موانيء الوقوف غير محددة

على السطح رسالة : GEORGEADE (E.) المعنونة
Le chargement en ponté, Paris, 1925

(٣٤) المادة الأولى «جـ» من الاتفاقية .

(٣٥) سمستر وونكلمولن ، جزء ١ بند ٣٢٨ .

(٣٦) د. على عوض ، البحرى بند ٦٠٩ . د. عبدالرحمن سايم ، ص ١٧٤ . — وال ، بند ٣٨٤ . — ريبير ، جزء ٢ بند ١٥٠٩ .

(٣٧) د. مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٤٤٦ . — د. على يونس ، عقد النقل ، بند ٢٢٣ .

(٣٨) د. مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٤٧٠ . — د. على يونس ، عقد النقل ، بند ٢٢٣ . — استئناف مختلط ١٩١٧/١/٣١ ٢٩ — ١٨٨ .

(٣٩) أنظر في أحوال الانحراف وآثاره : د. على عوض ، البحرى ، بند ٦١٦ الى ٦٢٠ . —

فللسفينة ان تقف بالموانيء التى جرت العادة بالوقوف عليها escales d'usage كما أنه ليس للناقل أن يعود أدراجه الى الوراء مالم يبرر ذلك سبب قهرى. والغالب أن تتضمن سندات الشحن شرطا يخول الربان حرية كبيرة فى هذا الخصوص(٤٠) .

والأصل أنه ليس للربان أن يغير السفينة فى الطريق فيفرغ البضاعة من السفينة التى شحنت عليها الى سفينة أخرى — transbordement transhipment (٤١) ، الا أن الناقل قد يحتفظ فى العقد بحق تغيير السفينة أثناء الطريق(٤٢) .

ويجب على الربان أن يقود السفينة الى الميناء المتفق عليه ، وقد يتفق أحيانا على ميناء الوصول مع حفظ حق الشاحن فى اختيار ميناء آخر ، كما قد يحدد فى العقد ميناءان للوصول حسب اختيار الشاحن (اسكندرية أو بورسعيد) ، وفى هذه الحالة فان الربان يسافر الى الميناء الاول ريثما تصله تعليمات الشاحن. وقد يجيز العقد للربان أن يقود السفينة الى ميناء غير المتفق عليه كأن يقترن تعيين ميناء الوصول بعبارة : «... أو أى ميناء آخر قريب يمكن أن تصل اليه السفينة بأمان » "or as near as she may safely get" (٤٣) ، ويعمل بهذا الشرط حيث يتعذر على السفينة الوصول الى الميناء المتفق عليه

وفى الانحراف بصفة عامة : سكراتون ، بند ١٢٣ . — كارفر ، جزء ٢ بند ٧٠٥ — ٧٤٢ . — تشورلى ، ص ١٦٩ — ١٧٦ .

(٤٠) د. مصطفى كمال طه ، بند ٤٦٦ . — د. على عوض ، البحرى ، بند ٨٣٩ . — وذلك كان يرخص الشرط
«à faire toutes escales dans tout port et en tout ordre».

وانظر :
SMEESTERS (C.) et WINKELMOLEN (G.) : Droit maritime et droit fluvial, Tome II, 2ème édition, Bruxelles, 1933, (No. 608).

(٤١) ووفقا لنص المادة ١١٥ من قانون التجارة البحرى المصرى فانه اذا أصبحت السفينة غير صالحة للملاحة اثناء السفر وجب على الربان أن يستاجر سفينة اخرى لنقل البضائع عليها الى ميناء الوصول .

(٤٢) د. مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٢٦٨ . — د. على عوض ، البحرى ، بند ٦١١ .

(٤٣) انظر فى دراسة هذا الشرط : سكراتون ، بند ٦٨ و ٦٩ . — كارفر ، جزء ٢ بند ٦١٦ . — ريبير ، جزء ٢ بند ١٥١٤ . — ومقال RAMBERG (J.) المعنون
Unsafe ports and berths, (Oslo 1967)

بسبب قوة قاهرة كحجر صحي أو حصر بحرى أو حرب(٤٤) •

وعلى الربان بوصفه تابعا للناقل العناية بالبضاعة أثناء الرحلة ، والعناية المطلوبة هنا هى التى يقتضيها حسن تنفيذ الرحلة بالنظر الى العادات وطبيعة البضاعة ، على أن تكون عناية عادية(٤٥) •

خامسا : فك البضاعة désarrimage

يقع على الناقل عند الوصول الالتزام بفك البضاعة(٤٦) • وتندرج عملية فك البضاعة بين عمليات النقل البحرى ، ذلك أن تسليم المرسل اليه البضاعة ، وهو التسليم الذى ينتهى به عقد النقل البحرى ، يقتضى لحصوله تفريغ البضاعة من السفينة ، وهذا التفريغ لا يتسنى اتمامه قبل فك البضاعة واخراجها من العنابر • ففى ميناء الشحن تحصل عملية رص وتستيف البضاعة فى عنابر السفينة لتجنيبها خطر الهلاك أو التلف خلال الرحلة البحرية ، وفى ميناء التفريغ تحصل العملية العكسية وهى فك البضاعة •

والأخطاء التى ترتكب خلال هذه المرحلة من مراحل النقل شأنها شأن الاخطاء التى تحصل أثناء التفريغ لا يمكن اعتبارها أخطاء ملاحية(٤٧) •

سادسا : التفريغ

débarquement ou déchargement — discharge or unloading

يقصد بتفريغ البضاعة انزالها من سياج السفينة الى البر أو الى الصنادل التى تحملها الى البر •

والتفريغ فى ميناء الوصول هو العملية المقابلة للشحن الذى يحصل فى ميناء القيام ، ويتم بذات الأوضاع التى يتم بها الشحن ولكن بطريقة عكسية(٤٨) • ويلجأ الربان قبل التفريغ — كما رأينا — الى الحصول على شهادة بسلامة الرص •

---

(٤٤) د• مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٢٦٩ • — د• على يونس ، عقد النقل ، بند ٢٢٦ • — سمستر وونكلمولن ، جزء ٢ بند ٤٨١ •

(٤٥) د• على يونس ، عقد النقل ، بند ٢٤٤ • د• على عوض ، البحرى ، بند ٦٢٢ •

(٤٦) روديير ، جزء ٢ بند ٥٤٠ •

(٤٧) روديير ، المرجع السابق ، ذات الموضع •

(٤٨) تشورلى ، ص ١٩٨ • — كارفر ، جزء ٢ ، بند ١٠٠٤ — ١٠٠٦ •
BARTLE (R.) : Introduction to shipping law, 2nd. edition, London, 1963, (p. 162).

والتفريغ واقعة مادية يمكن اثباتها بكافة الطرق(٤٩) ٠

ويتعين فى هذا المجال التفرقة بين التفريغ والتسليم ٠ فالتفريغ عمل مادى يتحصل فى اخراج البضاعة من السفينة ووضعها على رصيف الميناء ، فى حين أن التسليم عمل قانونى يترتب عليه انقضاء عقد النقل(٥٠) ٠ ومن ثم يجب عدم الخلط بين التسليم والتفريغ ٠ والتسليم يكون غالبا لاحقا للتفريغ اذا كان التفريغ على عاتق الناقل(٥١) ، كما قد يكون التسليم سابقا على التفريغ متى أدرج فى العقد شرط التسليم تحت الروافع sous palan اذ يتم التسليم وفقا لهذا الشرط على ظهر السفينة كما يلتزم المرسل اليه بتفريغ البضاعة بعد ذلك(٥٢) ٠

وحيث تطبق الاتفاقية الدولية فانه بانتهاء التفريغ ينتهى تطبيق أحكامها(٥٣) ، لما هو مقرر من أن الاتفاقية انما تنظم المرحلة البحرية من عقد النقل البحرى ، أى من الشحن الى التفريغ (المادة الأولى «هـ») ٠

ونعالج فيما بعد الالتزام بالتفريغ والشروط المتعلقة به ٠

سابعا : التسليم — Livraison ou délivrance — Delivery

تسليم البضاعة هو عمل قانونى يتحقق به تنفيذ التزام الناقل ويترتب عليه انقضاء عقد النقل(٥٤) ، وترتيبا على ذلك قضت محكمة النقض المصرية(٥٥) بأن عقد النقل لا ينتهى الا بتسليم الأشياء المنقولة الى المرسل

---

(٤٩) كما يثبت المقدار المفرغ كذلك بكل دليل ٠ د٠ على عوض ، البحرى ، بند ٨٤٧ ٠ وراجع حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية الصادر فى ١٩٥٣/٥/٢٤ (مشار اليه بهامش ص ٦٧٧ بذات المرجع) والذى قضى بأن الكارنيه الذى يحرره عمال السفينة ويدونون فيه ما يفرغ تدريجيا لا يعد دليلا قاطعا بل مجرد عنصر فى الاثبات ٠

(٥٠) د٠ على البارودى ، بند ١٤١ ٠ د٠ سمير الشرقاوى ، بند ٢٦٥ ٠ د٠ سميحة القليوبى ، بند ٤٢١ ٠

(٥١) د٠ مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٤٧١ ٠ د٠ على يونس ، عقد النقل ، بند ٢٢٣ ٠ د٠ على عوض ، البحرى ، بند ٦٣٣ ٠

(٥٢) د٠ أميرة صدقى ، ص ٣٣٨ و ٣٣٩ ٠

(٥٣) د٠ عبد الرحمن سليم ، ص ١٨٠ ٠

(٥٤) د٠ على يونس ، عقد النقل ، بند ٢٢٧ ٠ فليس للناقل أن يشترط اعفاءه من التزامه بتسليم البضاعة ٠ استئناف مختلط ١٩٤٦/٥/١ B. ٥٨ — ١٣٤ ٠

(٥٥) نقض ١٩٦٦/٢٢/١٥ س ١٧ ص ١٩٢٦ ٠

اليه ، وأن التزام الناقل ـ وهو التزام بنتيجة ـ لا ينقضى بوصول تلك الأشياء سليمة الى جهة الوصول ولو أخطر المرسل اليه بوصولها وأعذر باستلامها ، وطالما انه لم يتسلمها فعلا فان الناقل يكون مسئولا عن سلامتها، وله ان شاء التخلص من هذه المسئولية فى حالة امتناع المرسل اليه عن الاستلام اتباع ما نصت عليه المادة ١٠٠ من قانون التجارة(٥٦) •

وتلى عملية التفريغ وتسبق عملية التسليم عملية التحقق vérification من البضاعة وفحصها والتى تحصل على الرصيف بعد التفريغ وان كان الناقل يتطلب فى العادة ان يكون الفحص على ظهر السفينة •

وعملية التحقق من البضاعة تشمل التحقق من ذاتية البضاعةوكميتها (عدا أو كيلا أو مقاسا أو وزنا) وحالتها (أى ما اذا كان بها تلف أو فساد أو نقص) • وتستهدف هذه العملية اغراضا ثلاثة(٥٧) ، أولها ـ اثبات ان كل البضاعة المشحونة قد فرغت ، وثانيها ـ معرفة حالتها واثبات ما بها من تلف ، وثالثها ـ حساب الاجرة اذا كان متفقا على تحديد قدرها على أساس الكمية المفرغة •

فالتسليم كما أورد حكم النقض المصرى الصادر فى ١٩٧٥/٦/١١ (٥٨) عمل قانونى يقوم الناقل بمقتضاه بوضع البضاعة تحت تصرف المرسل اليه أو من ينوب عنه وتسبقه عمليات فحص البضاعة ومعاينتها للتحقق من حالتها ووزنها وقياسها •

ولكن كيف يتم فحص المرسل اليه للبضاعة وهو لم يتسلمها بعد ؟

---

(٥٦) وأنظر ايضا نقض ١٩٧٦/٦/٢١ س ٢٧ ص ١٣٨٤ ، الذى قرر انه لا يغنى عن هذا الالتزام تسليم البضاعة الى مصلحة الجمارك « اذ لا تعتبر مصلحة الجمارك نائبة عن المرسل اليه فى استلام البضاعة وانما تتسلمها بناء على الحق المخول لها بالقانون ابتغاء تحقيق مصلحة خاصة بها وهى وفاء الرسوم المستحقة عليها ، ومن ثم فلا ينقضى عقد النقل بهذا التسليم ولا تبرأ ذمة الناقل قبل المرسل اليه » •

(٥٧) د• مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٤٧١ • د• على عوض ، البحرى ، بند ٦٣١ •

(٥٨) س ٢٦ ص ١١٩٧ •

الواقع أن التسليم الذى نقصده والذى ينهى عقد النقل وبالتالى مسئولية الناقل هو التسليم بالمعنى القانونى délivrance وهو يتكون من عدة عمليات، أولها — وضع البضاعة فى حيازة المرسل اليه أو بعبارة أخرى التسليم réception الذى يتم بوضع البضاعة ماديا تحت تصرف المرسل اليه فهو التسليم المادى ، وثانيها — تحقق المرسل اليه من البضائع الموجودة فى حيازته ، وثالثها — وهى العملية التى يتم بها التسليم القانونى وتكون بعد حصول ذلك التحقق من جانب المرسل اليه حيث يسلم الناقل سند الشحن مؤشرا عليه بما يفيد التخالص أو أية مخالصة أخرى(٥٩) .

ويثور التساؤل عما يتعين اتباعه اذا لم يتقدم المرسل اليه للاستلام فور تفريغ الناقل للبضاعة ، وهو ما نعرض له عند دراستنا لشرط التفريغ التلقائى .

ويحصل تسليم البضاعة للمستفيد من سند الشحن ، وهو حق له دون اعتبار لما اذا كان مالكا للبضاعة من عدمه ، لأن السند يمثل حيازة البضاعة وليس ملكيتها ومن يحوزه تكون له حيازة البضاعة وليس ملكيتها(٦٠) . فاذا كان سند الشحن باسم شخص معين التزم الربان بتسليم البضاعة لمن حرر السند باسمه أو لمن ظهر اليه السند اذا تضمن شرط الاذن أو الأمر سواء كان التظهير من أجل نقل ملكية البضاعة أو التوكيل فى استلامها ، أما اذا لم يتضمن السند مثل هذا الشرط فان تداوله يكون بطريق الحوالة المدنية ، واذا كان سند الشحن لحامله فيلتزم الربان بتسليم البضاعة لمن يكون بيده سند الشحن(٦١) .

وعلى المرسل اليه عند الوصول أن يقدم سند الشحن لشركة الملاحة فتؤشر عليه بعبارة bon à délivrer أو يستبدل بأمر تسليم delivery order

---

(٥٩) د. على عوض ، البحرى ، بند ٦٥٨ .
PEQUIN (S.) Chargement et déchargement des marchandises transportées par mer, Paris, 1954, p. 140.

(٦٠) انظر فى تمثيل سند الشحن (القابل للتداول) لحيازة البضاعة . د. على عوض ، البحرى ، بند ٦٣٩ . د. عزيز العكيلى ، بند ٥١ وما بعده . دكتور أحمد محمود حسنى ، البيوع البحرية ، اسكندرية ١٩٧١ ، بند ٢٩ وما بعده . — روديير ، جزء ٢ بند ٤٨٦ . — شوفو ٧٢٨ . — تشورلى ص ١٠٠ . — كارفر جزء ٢ بند ١٠٤٥ .

(٦١) د. على يونس ، عقد النقل ، بند ٢٢٨ . — شوفو ، بند ٧٦٢ .

والذى يقدمه المرسل اليه للربان ليتسلم بضاعته(٦٢) ، وأمر التسليم الموقع عليه من الناقل أو أحد ممثليه يمثل حيازة البضاعة المشحونة شانه فى ذلك شأن سند الشحن الذى حل محله(٦٣) .

ومن المقرر أن للمرسل اليه دعوى تعاقدية فى مواجهة الناقل للمطالبة بتسليم البضاعة ، وقد اختلف فى الأساس القانونى لهذه الدعوى حيث يكون المرسل اليه شخصا آخر غير الشاحن الذى أبرم عقد النقل .

وقد أوجبت المادة ١٠٣ من قانون التجارة البحرى المصرى على المرسل اليه أن يعطى الربان وصلا باستلام البضاعة متى طلب الربان اليه ذلك ، كما تلزم المادة المذكورة الربان ان يطلب ممن استلم البضاعة أو أودعت لديه (ديوان الجمرك) وصلا باستلامها .

تلك هى عمليات النقل البحرى ، تبينا الملتزم بها أصلا(٦٤) وان كانت شروط سند الشحن قد ترفع بعضها عن الملتزم بها ليقوم بها الطرف الآخر فى عقد النقل البحرى .

والناقل أو الشاحن أو المرسل اليه يستطيع أن يعهد بتنفيذ أى من هذه الالتزامات عدا النقل (الرحلة البحرية) الى مقاول الشحن والتفريغ ، فقد يتضمن العقد الذى يبرمه الأخير استلام البضائع أوشحنها أو رصها وتستيفها أو فكها أو تفريغها أو تسليمها للمرسل اليه .

وهذه الأعمال التى يقوم بها المقاول بمقتضى عقد الشحن والتفريغ هى عمليات يفرضها عقد النقل البحرى على أطرافه ، بعضها مجرد أعمال مادية وبعضها أعمال قانونية ، مما يبين معه الى أى حد — ورغم وجود كيان خاص لكل من عقد النقل وعقد الشحن والتفريغ — يتداخل عقد الشحن والتفريغ فى تنفيذ عقد النقل ويثقل عليه ، فمحل عقد الشحن والتفريغ هو بعض مراحل عقد النقل البحرى، الأمر الذى يستوجب لتبين ذلك المحل تفهم تلك المراحل ونطاقها .

---

(٦٢) د. عزيز العكيلى ، بند ٤٩ . — روديير ، جزء ٢ بند ٥٥٠ . — سستر ، وولكلمولن ، جزء ٢ بند ٤٧٣ . — شوفو ، بند ٧٦٣ . — ستيفنز ص ٦ . —
BERARD (G.) : Les entreprises de manutention dans les ports maritimes, Thèse dactyl., Aix, 1950 p. 214.

(٦٣) د. أحمد حسنى ، بند ٩١ .

(٦٤) ونعرض لبيان الملتزم بعمليتى الشحن والتفريغ عند دراسة المتعاقد مع المقاول .

الفصل الثانى

المركز القانونى للبضائع قبل الشحن وبعد التفريغ

مقدمـــة :

عقد النقل البحرى يحكم النقل البحرى من وقت تسليم الشاحن البضاعة للناقل الى وقت تسليم الناقل البضاعة للمرسل اليه ٠

وعقد النقل البحرى يخضع فى مصر لأحكام قانون التجارة البحرى الصادر سنة ١٨٨٣ ، وغالبية نصوصه تنظيمية غير آمرة أى مفسرة ومكملة لارادة المتعاقدين(١) ومن ثم لأطراف العقد مخالفتها وادراج ما يعن لهم من شروط به طالما أنها لا تخالف النظام العام ٠ وكان عقد النقل البحرى يخضع لأحكام الكتاب الثانى من قانون التجارة الفرنسى والتى كانت بدورها أحكاما تنظيمية(٢) ٠

واذ لم يكن ثمة تشريع يتضمن نصوصا آمرة فقد غالى المجهزون فـــى شروط الاعفاء الواردة بسندات الشحن ، واستقر الفقه والقضاء فى الدول المختلفة على صحة مثل هذه الشروط ، ومن ثم كان تنفيذ الناقل للالتزامات التى يفرضها عليه عقد النقل رهينا بمشيئته ٠

وقد ثار الشاحنون ومعهم المؤمنون بالشكوى على هذا الوضع حيـــث الناقل ، وهو الطرف الأقوى ، يتحكم فى الشاحن ، وهو الطرف الضعيف ، وطالبوا بتدخل المشرع لحمايتهم ، ونجحت جهـــود الشاحنين والمؤمنين فى الولايات المتحدة حيث صـــدر قانون هـــارتر Harter Act (٣) فى

---

(١) د٠ مصطفى كمال طـه ، الأصـول ، بند ٣٨٧ ٠ د٠ على البارودى ، بند ١٧٢ ٠ د٠ سميحة القليوبى ، بند ٣٥٨ ٠

(٢) ريبير ، جزء ٢ بند ١٧٣٩ ٠ ــ بيكان ، ص ٢٠٠ ٠

(٣) نسبة الى عضو الشيوخ الأمريكى Michel HARTER الذى تقدم بمشروع قانون عام ١٧٩٢ ادخلت عليه عدة تعديلات حيث كان بالغ القسوة بالنسبة للمجهزين ٠

١٣/٢/١٨٩٣(٤) الذى قضى ببطلان شروط الاعفاء من المسئولية عن الهلاك أو التلف اللاحق بالبضاعة والناشىء عن الخطأ والاهمال فى شحنها ورصها والمحافظة عليها وتسليمها مقابل تقرير اعفاء قانونى للناقل عن الاخطاء التى تقع فى الملاحة أو ادارة السفينة

in navigation or in the management of the ship

بشرط أن يبذل قبل السفر الهمة الكافية due diligence لجعل السفينة صالحة للملاحة •

وبعد الحرب العالمية الأولى اتجه التفكير الى وضع سند شحن نموذجى connaissement-type ينظم مسئولية الناقل ، وعقد مؤتمر فى لاهاى ضم ممثلى المجهزين والشاحنين والبنوك انتهى بوضع قواعد لاهاى

Règles de La-Haye — Hague Rules

١٩٢١ والتى كان تطبيقها رهينا باتفاق الاطراف عليها •

وفى مؤتمر بروكسل الدبلوماسى الذى عقد فى الفترة من ١٧ الى ٢٦ أكتوبر ١٩٢٣ أضيفت الى أعماله مسألة النقل البحرى بواسطة سندات الشحن ، وطلبت انجلترا تحويل قواعد لاهاى الى معاهدة دولية تتعلق نصوصها بالنظام العام وتكون لها قوة تشريعية ملزمة فى البلاد الموقعة عليها • وانتهى عمل المؤتمر بالتوقيع على الاتفاقية الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن ببروكسل فى ٢٥ أغسطس ١٩٢٤ (٥) ، وحيث تطبق الاتفاقية فان أحكامها تعد من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها •

ووفقا لنصوص الاتفاقية فانها لا تسرى على النقل بمشارطة ايجار ، أو على العمليات السابقة على الشحن واللاحقة على التفريغ ، أو نقل الحيوانات الحية ، أو نقل البضائع التى يذكر فى عقد النقل أن نقلها يكون على ظهر السفينة وتكون قد نقلت فعلا بهذه الطريقة ، أو النقل ذو الطابع الاستثنائى • والاتفاقية بعد ذلك لا تسرى الا على النقل الدولى الذى يثير نزاعا بين القوانين (٦) •

---

(٤) والذى بدأ تنفيذه فى اول يناير ١٨٩٤ •

(٥) انظر فى تاريخ اتفاقية سندات الشحن : د• مصطفى كمال طه ، الاصول ، بند ٥١١ الى ٥١٣ • د• على عوض ، البحرى ، بند ٨٩٨ الى ٩٠٤ • — روديير جزء ٢ بند ٧٣٥ وما بعده • — حاريه ، النقل الدولى ، ص ١١ — ١٨ •

(٦) فتنص المادة العاشرة من الاتفاقية على انه « تسرى احكام هذه المعاهدة على كل سند

وقد وافقت مصر على اتفاقية بروكسل الدولية بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٤٠ وصدر المرسوم باصدارها فى ١٩٤٤/١/٣١ على أن يعمل بها اعتبارا من ٢٩ مايو ١٩٤٤ ٠ ونطاق تطبيق الاتفاقية فى مصر قاصر على العلاقات الدولية أو النقل الدولى ، أما العلاقات الوطنية فتسرى عليها أحكام قانون التجارة البحرى المصرى والقواعد العامة (٧) ٠

وفى فرنسا صدر بالنسبة للنقل الوطنى قانون ١٩٣٦/٤/٢ الذىأدخل القواعد المقررة بالاتفاقية الدولية بالكيفية التى تناسب هذا التشريع ، وفيما يتعلق بالنقل الدولى فقد صدر قانون ١٩٣٦/٤/٩ الذى أعطى الاتفاقية الدولية قوة تشريعية ملزمة(٨) ٠

وقد أدخلت انجلترا قواعد لاهاى بعد تعديلها والتى هى مشروع الاتفاقيةالدوليةفىتشريعها الداخلىبقانون١٩٢٤/٨/١ Carriage of goods by sea, Act 1924 ، وحيث لا يطبق قانون نقل البضائع بحرا الانجليزى لسنة ١٩٢٤ يعمل بقانون The merchant shipping, Act 1894 (٩) ٠

وقد بدأ النقد يوجه الى اتفاقية بروكسل بعد صدور حكم مجلس

يعمل فى احدى الدول المتعاقدة » ٠ وقد استقر الرأى على انه لا يكفى لتطبيق اتفاقة سندات الشحن أن يصدر سند الشحن فى احدى الدول المتعاقدة أو المنضمة بل يجب فضلا عن ذلك أن يتعلق الأمر بنقل دولى يثير نزاعا بين القوانين ، وأن النقل يعتبر دوليا متى كان أطراف العقد مختلفى الجنسية تابعين لدول موقعة على الاتفاقية أو منضمة اليها ٠ انظر د٠ مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٥٢٧ ٠ — الأستاذ عبد الحميد النجارى ، الدفوع فى القانون البحرى المصرى ومعاهدة سندات الشحن ، اسكندرية ١٩٦٨ بند ٢ ٠ — روديير ، جزء ٢ بند ٧٤٣ ٠ — ماريه ، المرجع السابق ص ٢٢ وما بعدها ٠ — نقض مصرى ١٩٧٠/٥/١٩ س ٢١ ص ٨٤٣ ٠ — ونقض مصرى ١٩٦٦/٥/١٠ س ١٧ ص ١٠٥٠ ٠

ويرى الدكتور عبد الرحمن سليم (ص ١٤٨) انه طبقا لنص المادة العاشرة من الاتفاقية فانه يكفى لتطبيق احكامها أن يكون سند الشحن صادرا فى احدى الدول الموقعة عليها أو المنضمة اليها وان يختلف اطراف العقد جنسية ايا كانت هذه الجنسية ، اى سواء كانوا تابعين لدول موقعة على الاتفاقية ام تابعين لدول غير موقعة ٠

(٧) د٠ مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٥١٤ ٠

(٨) وقد رخص قانون ١٩٣٦/٤/٩ لرئيس الجمهورية بالتصديق على الاتفاقية الدولية ، وتم التصديق على الاتفاقية فى بروكسل فى ١٩٣٧/١/٤ وصدر فى ١٩٣٧/٣/٢٥ المرسوم الخاص بوضع الاتفاقية موضع التنفيذ اعتبارا من ١٩٣٧/٧/٤ ٠

(٩) والذى عدل بقانون ١٩٧٠ The merchnt shipping, Act 1970 ٠

اللوردات في قضية
Riverstone Meat Co. Pty Ltd. v. Lancashire Shipping Co. Ltd.
المعروفة بقضية Muncaster Castle (١٠) قاضيا بالزام احد المجهزين بالتعويض لعيب في السفينة بحسبان انه لا يندرج ضمن العيوب الخفية في مفهوم الاتفاقية ، وملغيا بذلك حكم محكمة الاستئناف(١١) الذى أيد حكم محكمة أول درجة الذى أصدره القاضى McNair (١٢) .

وقامت حملة كبيرة لابراز عيوب اتفاقية بروكسل الدولية تمهيدا لتعديل احكامها ، وانعقد مؤتمر استكهولم عام ١٩٦٣ ليقدم بعض التوصيات بتعديل بعض مواد الاتفاقية لصالح المجهزين(١٣) ، وعرض الأمر على مؤتمر

---

(١٠) (1961) A.C. 807.

(١١) (1960) I.Q.B. 536.

(١٢) (1959) I.Q.B. 74.

وتتعلق وقائع القضية المذكورة بالمسئولية عن ضرر لحق ببضاعة بسبب ماء البحر الذى تسرب الى عنبر السفينة Muncaster Castle من خلال بعض الصمامات التى كانت معيبة نتيجة سوء ربط الصواميل التى على اغطية التفتيش ، وقد نازع المجهز بأن الضرر يرجع كلية الى خطأ الميكانيكى الذى استخدمته شركة اصلاح السفن المتخصصة والتى تعاقد - أى المجهز - معها ومن ثم فانه لم يتوان عن مباشرة الهمة الكافية due diligence لجعل السفينة صالحة للملاحة • وقررت محكمة الاستئناف فى تأييدها لحكم القاضى McNair أن عدم صلاحية السفينة للملاحة يرجع الى خطأ ميكانيكي شركة اصلاح السفن ، وأنه ليس من خطأ من جانب المجهز الذى بذل الهمة الكافية والذى اما كان مباشرا لذلك الالتزام وليس مفوضا لغيره فيه عندما عهد بمباينة الاشراف لشركة متخصصة • وقد قبل مجلس اللوردات الاستئناف الموجه لهذا الحكم مقررا أن الناقل مسئول قبل أصحاب البضاعة الا اذا كانت الهمة الكافية قد بوشرت من كل شخص يكون قد عهد اليه بأى جانب من العمل اللازم ، وأنه لا يهم فى هذا الصدد أن يكون مثل هذا الشخص تابعا أو وكيلا للناقل أو متعاقدا مستقلا ، بما يكون معه المجهز مسئولا عن اهمال الميكانيكى الذى استخدمته شركة اصلاح السفن •

(١٣) وكان اقتراح المندوب البريطانى فى مؤتمر استكهولم لمعالجة آثار حكم Muncaster Castle يقضى بألا يعتبر أن الناقل قد تخلف عن مباشرة الهمة الكافية اذا أرسل سفينة الى شركة اصلاح سفن متخصصة ثم حدث بعد ذلك خلل بالسفينة ناشىء عن ان شركة اصلاح السفن لم تؤد واجبها على الوجه الأكمل ، وقد وافق على ذلك الاقتراح مندوبو احدى عشر دولة وعارضه مندوبو خمس دول وامتنع مندوبو خمس دول عن التصويت • أنظر فى ذلك ، وفى اعتراضات المندوبين الذين صوتوا ضد الاقتراح البريطانى مقال RISKA (O.) المعنون :
Shipowner's liability for damage caused by the negligence of an independant contractor performing work for the ship. (Six lectures on the Hague Rules. Edited by K. GRONFORS) Gothenburg School of Economics and Business Admi-

بروكسل ١٩٦٧ فرفضت هذه التوصيات ، ثم عرض المشروع على مؤتمر بروكسل الدبلوماسي ١٩٦٨حيث تم فى ١٩٦٨/٨/٢٣ التوقيع على بروتوكول تعديل الاتفاقية الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن الموقعة ببروكسل فى ١٩٢٤/٨/٢٥ ٠ وأهم تلك التعديلات ايراد تحديد جديد للتعويض القانوني ، وتقرير حق تابع أو وكيل الناقل فى الاعفاءات وتحديد المسئولية المقررة للناقل بشرط ألا يكون مثل هذا التابع أو الوكيل متعاقدا مستقلا ، وتوسيع نطاق تطبيق أحكام الاتفاقية(١٤) ٠ ولم يمس التعديل ما قررته الاتفاقية من أنها انما تطبق على مرحلة من مراحل النقل البحرى وهى تلك التى تمتد من شحن البضائع الى تفريغها ٠

وقد أصبح هذا البروتوكول سارى المفعول اعتبارا من ١٩٧٧/٦/٢٣ بعد أن صدقت عليه وانضمت اليه عشر دول ، خمس منها تمتلك اسطولا تجاريا لا تقل حمولته عن مليون طن (الشرطان الواردان بالمادة ١/١٣ من بروتوكول التعديل) ، ومن بين هذه الدول فرنسا ٠ هذا ولا يسرى تعديل الاتفاقية الا على الدول التى صدقت عليه أو انضمت اليه(١٥) ٠

وقد صدر فى انجلترا قانون نقل البضائع بحرا سنة ١٩٧١ Carriage of goods by sea Act 1971 والذى بدأ نفاذه بسريان تعديل الاتفاقية ، وهو يقضى بالغاء قانون نقل البضائع بحرا الانجليزى لسنة ١٩٢٤ ويتضمن ذات أحكام الاتفاقية وفقا للتعديلات التى أوردها ذلك البروتوكول(١٦) ٠

---

nistration Publications, 1967. 3).

وكذلك وفى نقد الاقتراح البريطاني مقال PRODROMIDES (M.) المعنون
La «due diligence» au Congrès de Stokholm de Juin 1963 du Comité Maritime International — D.M.F. 1963 - 707.

(١٤) وقد الغى بروتوكول التعديل المادة العاشرة من الاتفاقية وأورد بدلا منها نصا يقضى بانطباق الاتفاقية اذا كان سند الشحن صادرا فى دولة متعاقدة او كان النقل من ميناء فى دولة متعاقدة او عندما يحيل السند صراحة الى تطبيق أحكام الاتفاقية ٠ وانظر بخصوص التعديلات التى أوردها بروتوكول ١٩٦٨ مقال ZAPHIROU (G.A.) المعنون :
Amending the Hague Rules — J.B.L. 1971 - 12.

(١٥) روديير ، جزء ٢ بند ٧٣٩ ٠

(١٦) انظر مقال SCHMITTHOFF (C.M.) المعنون

وما يعنينا ايضاحه هو أن سريان اتفاقية بروكسل الدولية ، وكذلك الحال بالنسبة للقانون الانجليزى ، قاصر على المرحلة البحرية الواقعة بين بداية الشحن ونهاية التفريغ ، وتشمل هذه المرحلة من عمليات النقل البحرى شحن البضائع ورصها وتستيفها وفكها وتفريغها • ورغم ان نص المادة الأولى من قانون ٢/٤/١٩٣٦ الفرنسى قد جرى على أن القانون المذكور :
"... s'applique seulement depuis la prise en charge des marchandise jusqu'à leur remise au destinataire".
فان قضاء محكمة النقض الفرنسية قد استقر على أن القانون يطبق على عمليات الشحن والتفريغ(١٧)• ومن ثم فنطاق المرحلة التى تسرى عليها احكام الاتفاقية وقانون ٢/٤/١٩٣٦ واحد •

اتفاقية سندات الشحن(١٨) تقضى اذن بتجزئة النقل البحرى الى ثلاث مراحل ، الأولى تشمل الوقت الذى ينقضى بين تسليم الناقل البضاعة حتى بدء عمليات الشحن والثانية تشمل الوقت الذى ينقضى بين شحن البضائع فى السفينة وتفريغها منها ، والثالثة تبدأ من نهاية التفريغ حتى تسليم البضاعة الى المرسل اليه تسليما فعليا • ولا تسرى أحكام الاتفاقية الا على المرحلة الثانية (المرحلة البحرية البحتة) فى حين أن المرحلتين الأولى والثالثة (السابقة على الشحن واللاحقة على التفريغ) لا تخضعان لأحكام الاتفاقية بما يجوز معه للأطراف الاتفاق بصددهما على ما يعن لهم من شروط أو تحفظات أو اعفاءات تتعلق بالتزامات الناقل ومسئولياته (المادة السابعة من الاتفاقية) •

وقد عالجنا فى الفصل الأول تحديد المقصود بكل من الشحن والتفريغ• واذا ما كان الشحن أو التفريغ يتم بواسطة استعمال الصنادل فانه يثور التساؤل عن اللحظة التى يبدأ فيها النقل البحرى الذى تنظمه الاتفاقية وتلك التى ينتهى فيها • ويتوقف الامر ــ كما يرى « ماريه Marais (١٩)

Carriage of goods by sea Act 1971 — J.B.L., 1971-191.

وكذلك مقال GROMFORS (K.) المعنون

The Hague — Visby Rules — J.B.L., 1968-201.

(١٧) نقض فرنسى ١٦/٥/١٩٤٩ Rev. Scapel ١٩٥٠ ــ ١ ، ٢/١/١٩٦٣ D ١٩٦٣ ــ ١٨٣ •

(١٨) وكذلك قانون ٢/٤/١٩٣٦ الفرنسى •

(١٩) النقل الدولى ، ص ٤٢ وما بعدها •

بحق ـ على الاتفاق ، فاذا اتفق على أن يكون النقل على الصنادل على عاتق ومسئولية الشاحن فلا يبدأ الشحن وبالتالى تطبيق أحكام الاتفاقية الا اذا وضعت البضاعة على ظهر السفينة وينتهى التفريغ فى الوقت الذى توضع فيه البضاعة على الصنادل(٢٠) ، أما اذا كان الاتفاق على أن استلام البضاعة وتسليمها يحصل بواسطة السفينة على الرصيف بين أيدى الشاحن أوالمرسل اليه فان النقل بالصنادل يدخل ضمن النقل البحرى بمعنى الكلمة وفقا لأحكام الاتفاقية ٠ ولا يعترض على ذلك بأن تحديد بدء الشحن ونهايةالتفريغ فى الاتفاقية من النظام العام ذلك ان الاتفاقية لم تعرف الشحن أو التفريغ وانما قررت انها تنطبق من وقت شحن البضائع الى تفريغها فلم تضع بالتالى قيدا على ذوى الشأن فى تحديد معنى الشحن والتفريغ(٢١) ٠

واذ كانت أحكام الاتفاقية تنطبق على المرحلة البحرية وحدها (المرحلة الثانية) فان ذلك يدعونا الى التساؤل عما اذا كانت وحدة عقد النقل البحرى باقية رغم ذلك أم أن تقسيم لذلك العقد ، والتشريع الذى يحكم العمليات السابقة على الشحن واللاحقة على التفريغ ٠

واذا كنا نعرض لرأى الفقه والقضاء الفرنسى فى أثر قانون ١٩٣٦/٤/٢ على وحدة عقد النقل البحرى رغم الغاء ذلك القانون والعودة الى وحدة عقد النقل البحرى بالقانون الفرنسى الجديد الصادر فى ١٩٦٦/٦/١٨ ، فان مرجع ذلك أن قانون ١٩٣٦/٤/٢ ، شأنه شأن الاتفاقية الدولية ، يطبق فقط على المرحلة البحرية البحتة (من الشحن الى التفريغ) ، ومن ثم فان الحلول التى يقدمها الفقه والقضاء فى فرنسا فى هذا الصدد تصدق على ما يرتبه تطبيق الاتفاقية من أثر على وحدة عقد النقل البحرى ٠

ولا يثور التساؤل الذى بيناه فى ظل اتفاقية الأمم المتحدة للنقلالبحرى للبضائع لعام ١٩٧٨ ـ التى لم تنفذ بعد(٢٢) ـ اذ تعتنق تلك الاتفاقيةمبدأ وحدة عقد النقل البحرى القانونية ٠

---

(٢٠) أنظر الأحكام المشار اليها بمؤلف ماريه الموضع السابق ٠ د.عبد الرحمن سليم هامش ٣ ص ١٦٣ ٠

(٢١) فى هذا المعنى : نقض فرنسى ١٩٤٨/٦/٨ Rev. Scapel ١٩٤٨ ـ ٣٨ ٠ ـ وأنظر د٠ على عوض ، البحرى ، هامش ٣ ص ٧٣٢ ٠

(٢٢) وقد اعتمد مؤتمر الأمم المتحدة المعنى بالنقل البحرى الاتفاقية فى ٣٠ مارس ١٩٧٨ ومثلت فى المؤتمر ٧٨ دولة بينها مصر وفرنسا وانجلترا ٠ ووفقا لنص المادة ٢٨ من الاتفاقية

لذلك نقسم الدراسة فى هذا الفصل الى فرعين :

الفرع الأول — مبدأ وحدة عقد النقل البحرى ·

الفرع الثانى — عقد النقل البحرى بين الوحدة والتقسيم ·

الفرع الأول

مبدأ وحدة عقد النقل البحرى

فى ظل أحكام قانون التجارة البحرى المصرى والكتاب الثانى من قانون التجارة الفرنسى(٢٣) فان عقد النقل البحرى يبدأ باستلام الربان للبضاعة وينتهى بالتسليم الفعلى لتلك البضاعة الى المرسل اليه ، ومن ثم فهو يغطى كل العمليات سواء أكانت لاحقة على استلام البضاعة أو سابقة على تسليمها(٢٤) · فعقد النقل البحرى يشمل العمليات السابقة على النقل بالبحر أو اللاحقة لها الا اذا أمكن اثبات عقد متميز contrat distinct عن عقد النقل كعقد وكالة أو وديعة فيسأل الناقل عندئذ بوصفه وكيلا أو

فانها تعرض لتوقيعها من جميع الدول حتى ٣٠ أبريل ١٩٧٩ وتكون مرهونة بالتصديق أو القبول أو الاقرار من جانب الدول الموقعة ، ويفتح باب الانضمام الى الاتفاقية امام جميع الدول غير الموقعة عليها بعد ٣٠ ابريل ١٩٧٩ · كما أنه وفقا للمادة ٣٠ فان نفاذ الاتفاقية يبدأ من اليوم الأول من الشهر التالى لانقضاء سنة واحدة على تاريخ ايداع الوثيقة العشرين من وثائق التصديق أو القبول أو الاقرار أو الانضمام ، وانه فيما يخص الدول التى تصبح أطرافا متعاقدة فى الاتفاقية بعد تاريخ ايداع الوثيقة العشرين من تلك الوثائق يبدأ نفاذ الاتفاقية على كل دولة منها فى اليوم الأول من الشهر التالى لانقضاء سنة واحدة على ايداع الوثيقة اللازمة باسمها ·

(٢٣) تنص المادة ١١ من قانون ١٩٣٦/٤/٢ الفرنسى على الغاء كل الأحكام التى تخالف ذلك القانون ، كما تنص المادة ٥٨ من القانون الفرنسى الجديد الصادر فى ١٩٦٦/٦/١٨ على الغاء المواد ٢٢٩ و ٢٧٣ الى ٣١٠ والفقرة الأخيرة وقبل الأخيرة من قانون التجارة والغاء قانون ١٩٣٦/٤/٢ وكذا كافة الأحكام التى تخالف القانون الجديد ·

(٢٤) ريبير ، جزء ٢ ، بند ٢ ١٣ · — و CHAO (A.) فى مؤلفها :
Acconiers et destinataires , Paris, 1971

وانظر : اسكندرية التجارية الجزئية ١٩٥٨/١٢/١٨ (المجموعة الرسمية س ٥٩ ص ٥) حيث تقرر ان عقد النقل البحرى يشمل العمليات السابقة واللاحقة عليه وان ذلك هو ما يعبر عنه بوحدة عقد النقل البحرى ·

مودعا عنده وفقا للقواعد العامة(٢٥) • وهذا هو ما يعرف بمبدأ وحدة عقد النقل البحرى الذى عبرت عنه محكمة النقض المصرية بقولها : « تعتبر عملية تفريغ الحمولة ، على ما يستفاد من نص المادتين ٩٠ ، ٩١ من قانون التجارة البحرى ، وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ، جزءا متمما لعملية النقل تكون معها كلا تسرى عليه أحكام عقد النقل البحرى »(٢٦) • كما عبرت عنه محكمة النقض الفرنسية من قبل بتلك الصيغة :
"Si, en déhors du transport par mer il y a eu des opérations qui en ont été le préalable ou devainet en être la suite, il n'y a qu'un seul contrat, constaté par le connaissement" • (٢٧)

وتطبيقا لهذا المبدأ فان كافة العمليات التى ينتظمها عقد النقل البحرى التى أوردناها تفصيلا من قبل تخضع للشروط الواردة بسند الشحن(٢٨) ، فيكون للناقل أن يتمسك بما يرد فى سند الشحن (عقد النقل البحرى) من شروط اعفاء من المسئولية بالنسبة الى الهلاك أو التلف الذى يلحق البضاعة قبل الشحن أو بعد التفريغ ، كما يحق له أن يحتج بالدفع بعدم القبـــول المنصوص عليه فى المادتين ٢٧٤ و ٢٧٥ من قانون التجارة البحرى المصرى(٢٩) بالنسبة لدعوى التعويض عن هذا الهلاك أو ذلك التلف •

---

(٢٥) د• مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٣٩٩ • – ربيير ، جزء ٢ بند ١٣٦٣ • – ومقال : Le sectionnement du transport maritime, D.M.F., 1950 - 471.
ومقال DE GRANDMAISON (J.) المعنون • Le contrat de transport maritime, D.M.F., 1951 - 55.

وانظر استئناف مختلط ١٩٢٣/١٢/١٢ .B ٣٦ – ٨١ الذى قضى بأنه حيث لا يوجد الا عقد سند شحن فان شروط تحديد المسئولية الواردة به تطبق ليس فقط على النقل البحرى وانما أيضا على العمليات السابقة واللاحقة •

(٢٦) نقض ١٩٦٧/٢/٧ س ١٨ ص ٣٠٦ ، ١٩٦٥/٦/١٧ س ١٦ ص ٧٧٨ ، وفى ذات المعنى : محكمة اسكندرية الابتدائية المختلطة ١٩٢٢/٣/٤ .G ١٣ – ٥٩ •

(٢٧) ١٩٢٢/٢/١٤ (حكمان) .S ١٩٢٢ – ١ – ٢٥٣ • وانظر ترديدا لهذا المبدأ وتطبيقا له احكام النقض الفرنسية الصادرة فى ١٩٢٣/٧/٢٥ .S ١٩٢ – ١ – ٢١٥ ، ١٩٣٦/٦/١٥ .S ١٩٢٦ – ١ – ٢١٣ • وقد أورد الحكم الأول ان الالتزام المفروض على الناقل البحرى بعد تفريغ البضاعة بحفظ وحراسة ورقابة البضاعة التى تعهد اليه بنقلها يتصل مباشرة بتنفيذ عقد النقل الثابت بسند الشحن وهو العقد الوحيد الحاصل فى الواقعة والذى لا ينتهى الا بالتسليم الفعلى لهذه البضاعة بين أيدى المرسل اليه •

(٢٨) د• مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٣٩٩ • وهو ما استقر عليه القضاء المختلط ، انظر استئناف مختلط ١٩٢٧/٤/٢٠ .B ٢٩ – ٤٠٥ وايضا ١٩٢٣/١٢/١٢ سالف الاشارة •

(٢٩) وتقابلهما المادة ٤٣٥ تجارى فرنسى •

الفرع الثانى

عقد النقل البحرى بين الوحدة والتقسيم(٣٠)

تبينا فيما سبق ان اتفاقية بروكسل لسنة ١٩٢٤ والقانون الفرنسى الصادر فى ١٩٣٦/٤/٢ قسما عقد النقل البحرى الى مراحــــل ثلاث وأن أحكامهما الآمرة انما تطبق على المرحلة الثانية وهى المرحلة البحرية(٣١) وبالتالى لا تسرى شروط سند الشحن على هذه المرحلة •

ومحل التساؤل هو ما اذا كان ما أوردته الاتفاقية الدولية ومن بعدها قانون ١٩٣٦/٤/٢ الفرنسى من أن احكامهما تطبق على المرحلة البحريةالبحتة

---

(٣٠) انظر فى هذا الموضوع رسالة De POMAREDE (A.D.) المعنونة :
Les problèmes juridiques posés par l'acconage à Madagascar à l'occasion des transports régis par la loi du 2 avril 1936, Thèse dactyl., Aix, 1958.

ومقال LAFAGE (G.H) المعنون :
Régime juridique appliquable aux opérations «Ante» et «post» palan du contrat de transport maritime «L'informateur maritime», Nos. 573-577 (1961).

ومقال CHAUVEAU (P.) المعنون :
Marchandises avant et après palan, J.C.P., 1956 — 1 — 1305.

ومقال RODIERE (R.) المعنون :
Le transporteur maritime et les marchandises en attente d'embarquement ou de livraison, D. 1961. Chron. 1

(٣١) وقد انساق جرالد ميزون (مقال Le contrat de transport maritime سالف الاشارة) خلف صياغة نص المادة الأولى من قانون ١٩٣٦/٤/٢ التى تحدد نهاية المرحلة البحرية التى تطبق عليها أحكام القانون الآمرة بالتسليم للمرسل اليه تحت الروافع «La remise sous palan au destinataire»

وقرر انه لا يمكن اغفال عبارة « للمرســل اليه » au destinataire وأن القانون المذكور يتعين بالتالى أن يسرى على عقد النقل حتى التسليم الفعلى délivrance effective للبضائع للمرسل اليه • وانظر فى الرد على هذا الرأى وتفنيده ، بيكان ص ٣٩ • وانظر حكم بوردو ١٩٥٣/٣/٢ D.M.F. ١٩٥٣ ـ ٥٧٠ والذى قضى بتطبيق احكام القانون الفرنسى الصادر فى ١٩٣٦/٤/٢ الى حين تسليم البضائع الى اصحابها فاخضع بذلك العمليات اللاحقة على تفريغ البضاعة لاحكام هذا القانون . وهو حكم منتقد تكفل الدكتور عبد الرحمن سليم (ص ١٣٠) بالرد عليه •

يعنى القضاء على مبدأ وحدة عقد النقل البحرى وقصر نطاق العقد على المرحلة البحرية التى حددتها نصوص الاتفاقية وقانون ١٩٣٦/٤/٢ بحيث أصبحت المرحلتان الأولى (من استلام الناقل البضاعة حتى بدء عملية الشحن)والثالثة (من نهاية عملية التفريغ حتى التسليم الفعلى للمرسل اليه) لا تندرجان فيـــه ؟

تلك هى مشكلة عقد النقل البحرى بين الوحدة والتقسيم ٠

مقتضى القول بوحدة عقد النقل البحرى ان كافة العمليات التى ينتظمها عقد النقل البحرى يطبق عليها التشريع البحرى ، فتطبق على المرحلة البحرية البحتة منها أحكام الاتفاقية الدولية (أو قانون ١٩٣٦/٤/٢) وعلى مرحلتى ما قبل الشحن وما بعد التفريغ أحكام قانون التجارة البحرى المصرى (أو الكتاب الثانى من قانون التجارة الفرنسى) أو شروط سندات الشحن ٠ ومقتضى القول بالتقسيم أن المرحلة البحرية البحتة هى وحدها التى تكون عقد النقل البحرى وتخضع لأحكام الاتفاقية الدولية (أو قانون١٩٣٦/٤/٢)، أما مرحلتا ما قبل الشحن وما بعد التفريغ فتطبق عليهما أحكـــاما تغايــــر أحكام قانون التجارة البحرى المصرى (أو الكتاب الثانى من قانون التجارة الفرنسى) أو شروط سندات الشحن ٠

وقد اختلف الفقه والقضاء بصدد هذه المسألة ٠

أما حجج انصار الابقاء على مبدأ وحدة عقد النقل البحرى(٣٢) فهى :

---

(٣٢) ريبير ، جزء ٢ بند ١٣٦٢ ، ١٨٠٠ وما بعده ٠ ومقال le sectionnement du transport maritime سالف الاشارة ، وتعليق على حكم محكمة استئناف باريس الصادر فى ١٩٥٦/١/٢٧ G. ١٩٥٦ - ٢٤٠ ٠

- بيكان ص ٥٧ وما بعدها ٠

- جراند ميزون ، مقال سالف الاشارة وتعليق على حكم استئناف باريس الصادر فى ١٩٥٦/١/٢٧ D.M.F. ١٩٥٦ - ٢٣٢ ٠

- RAMARONY (J.B.) مقال

— L'article 435 du code de commerce a-t-il été aborgé? D.M.F. 1952 - 515.

CACHIA (M.) مقال

— Le sectionnement du transport maritime. J.C.P., 1953 - 1 - 1117.

- WOLFF (L.) مقال

Le contrat d'acconage et le principe de l'unité du transport maritime, D.M.F., 1951 - 31.

- ماريه - النقل البحرى للبضائع ، ص ٢١ ٠

١ - قضاء النقض السابق على الاتفاقية وقانون ١٩٣٦ ومفاده ان شروط سندات الشحن تطبق على كل التلف والهلاك منذ استلام الناقل للبضاعة حتى تسليمها للمرسل اليه الا اذا ثبت وجود عقد آخر مستقل (عقد وديعة أو عقد ترانزيت transit) ، مما يعنى أن العمليات السابقة واللاحقة للنقل بمعنى الكلمة تدخل فى عقد النقل البحرى .

٢ - ان قواعد لاهاى انما تحدد الوضع القانونى للبضائع على السطح ولا تعنى بالتزامات الأطراف بالنسبة للبضائع على الرصيف ، كما انها - أى تلك القواعد - لا تتضمن النص على أن العمليات التى تحصل على الرصيف بالنسبة لهذه البضائع لا تدخل فى تنفيذ عقد النقل البحرى ، بل ان المادة السابعة من الاتفاقية تنص على أنه « لا يمنع أى حكم من أحكام هذه المعاهدة الحالية أى ناقل أو شاحن أن يدون فى العقد اتفاقات أو شروط أو تحفظات أو اعفاءات بصدد التزامات ومسئوليات الناقل أو السفينة بالنسبة الى الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع بالنسبة لصيانتها والعناية بها أو تشوينها قبل الشحن أو بعد التفريغ من السفينة التى تنتقل عليها البضائع بحرا » . وتطبيقا لهذا النص أبقى المجهزون فى كل البلاد بسندات الشحن الشروط التى اعتادوا أن يدرجوها بها ، وأنه وان كان قانون ١٩٣٦/٤/٢ لا يتضمن مثل هذا النص الا أنه ليس ثمة دليل على أن المشرع اراد استبعاد حكمه .

٣ - أن تقسيم النقل البحرى هو تجزئة للعمليات وليس للعقد . فلا يوجد غير عقد واحد يثبته سند واحد ، كما لا يوجد الا محل واحد لهذا العقد وسبب واحد للالتزامات التى يزيد أو يقل ثقلها حسب مراحل العقد . فثمة نظامان قانونيان ولكن لا يوجد غير عقد واحد .

ويدلل بيكان(٣٣) على أن العمليات السابقة على الشحن واللاحقة على التفريغ عمليات نقل بحرى بأن الادعاء بغير ذلك يقتضى القول بأن محل عقد النقل البحرى لا يتضمن الا تنفيذ العمليات التى تندرج فى المرحلة البحرية البحتة وهو أمر غير مقبول ، علاوة على أن عقد النقل البحرى عقد رضائى واذا ما حدد نطاقه بالمرحلة البحرية البحتة فانه يفقد خاصيته الرضائية ليصبح عقدا عينيا réel ، كما ان العقد لن يتضمن بالتالى الالتزام

---

(٣٣) بيكان ، ص ٥٧ وما بعدها .

الأساسى للناقل بتسليم البضاعة الفعلى للمرسل اليه اذ لن يتمكن الاخير من استقبال البضائع تحت الروافع ، وأنه لا يمكن اعتبار العمليات التى تقع فى المراحل غير البحرية عمليات فرعية accessoires لعقد النقل ، فالفرع هو « عنصر ارتباطه الوهمى بالأصل ليس ضروريا بالنسبة للاخير » ، والعمليات التى تكون ما يسبق النقل أو ما يليه انما هى ضرورية لتنفيذه . ويضرب بيكان لذلك مثلا بأن وضع الشاحن للبضاعة محل العقد تحت تصرف الناقل لفترة ما قبل التاريخ المحدد لشحنها أمر لازم ليتسنى للناقل التحقق من طبيعة البضاعة وكميتها قبل شحنها ، وأنه بمباشرة عمليات المرحلتين غير البحريتين فالناقل انما ينفذ الالتزامات التى يفرضها عليه عقد النقل البحرى ، وأخيرا ان عدم خضوع هذه العمليات لقانون ١٩٣٦/٤/٢ لا ينفى عنها الصفة البحرية ومن ثم فتقسيم العقد الذى أتى به القانون لا ينتج عنه ان هذه العمليات لا تعتبر عمليات نقل بحرى .

أما حجج انصار الرأى القائل بأن الاتفاقية وقانون ١٩٣٦/٤/٢ قد قسما عقد النقل البحرى ، فهى :

١ - يرى البعض(٣٤) أن قانون ١٩٣٦ يدين القضاء السابق لمحكمة النقض الخاص بوحدة عقد النقل البحرى ، لأنه اذا أبقى على نظرية وحدة عقد النقل البحرى فان مقتضى المنطق السليم تطبيق قانون ١٩٣٦ على المرحلة السابقة واللاحقة للنقل البحرى البحت ، وقانون ١٩٣٦ وهو من النظام العام يحدد أن نطاق تطبيقه قاصر على المرحلة الثانية فلا يمكن بالتالى ان يجد تطبيقا فى المرحلتين الأولى والثالثة ، ولأنه لا يمكن نبذ وحدة عقد النقل البحرى لاستبعاد تطبيق القواعد الموجودة قبل قانون ١٩٣٦ على المرحلة البحرية ثم - وفى نفس الوقت - التمسك بهذه الوحدة لاستمرار قواعد ملغاة بالنسبة لهذه المرحلة بحسبان ان مرحلتى ما قبل الشحن وما بعد التفريغ انما تستمدان خضوعهما للقواعد المذكورة لكونهما عمليات فرعية تتبع الأصل الذى هو المرحلة البحرية .

وينتهى أصحاب هذا الرأى الى أنه بقبول تقسيم عقد النقل فان القواعد القانونية الوحيدة المطبقة على المرحلتين الأولى والأخيرة للنقل هى الأحكام العامة

---

(٣٤) CHATEAU (A.)
Les marchandises à quai en quête d'un statut légal, DMF, 1950 - 315.

للعقـــــود droit commun des contrats التى تجيز شروط تحـــــديد المسئولية وتعطى شروط الاعفاء منها فاعلية نسبية ٠

٢ ـ يرى فريكان(٣٥) أن أحكام قانون التجارة الفرنسى (الكتاب الثانى) وشروط سندات الشحن لا تطبق على الاجزاء غير البحرية الا وفقا لنظريـــه تبعية الفرع للأصل ، فالأصل هو المرحلة البحرية التى تقررت لها هـــذه الأحكام ، أما وأن القاعدة التى تحكم الاصل (أحكام قانون التجارة وشروط سندات الشحن) قد اختفت بصدور قانون ١٩٣٦ فكيف يدعى بعد ذلك انها تطبق على الفـــرع بما يعنى أن تشريعا بحريا يطبق على عمليات غـــير بحرية ٠

ويذهب الفقيه المذكور الى أن النظام القانونى للمراحل غير البحريـــة يتوقف على طبيعتها الخاصة(٣٦) ، وينتهى الى تطبيق الأحكام العـــامـة للعقود ٠

٣ ـ يرى (.SAUVAGE (F(٣٧) (.SCAPEL (P(٣٨) أنه طالما أن قانون

---

(٣٥) FRAIKIN (G.) : Traité de la responsabilité du transport maritime, Paris, 1957.

بند ٦٨ ، وجدير بالذكر أن الفقيه المذكور فى رسالته المعنونة :
Le problème de la responsabilité du transporteur maritime depuis la loi du 2 avril 1936, Thèse, Paris, 1944.

كان ينضم مع غالبية الفقه الى الرأى القائل بالابقاء على القانون السابق على قانون ١٩٣٦ (الكتاب الثانى من قانون التجارة) بالنسبة للمراحل التى لم ينظمها قانون ١٩٣٦ ثم عدل عن ذلك الرأى فى مؤلفه الصادر ١٩٥٧ ٠

(٣٦) وهو رأى (.Vin-Viel (H الذى أورده برسالته المعنونة :
«De la responsabilité du transporteur maritime et de l'acconier pour les dommages à la marchandise à terre», Thèse dactyl., Aix, 1946.

وقد أورده (فريكان) فى مؤلفه الأخير ، ولم يتسن لنا الاطلاع على الرسالة المذكورة ٠

(٣٧) Manuel pratique du transport des marchandises par mer, Paris, 1955

بند ١٨ ـ ٢٢ ٠

ومقال
La condition juridique des marchandises, à terre avent embarquement ou après déchargement.

D.M.F. ١٩٤٩ ـ ١٣٥

١٩٣٦ قد قطع وحدة التناسق القانونى لعقد النقل البحرى بتقسيمه الى ثلاث مراحل ولا يقرر احكاما الا لمرحلة واحدة منها هى المرحلة الثانية ، فانه يتعين ان تعود للمرحلتين الأولى والثالثة صفتهما الحقيقية وهى بالضرورة برية ٠

ولتبرير وجهة النظر هذه استند الفقيهان المذكوران الى ما يلى :

(أ) أن تطبيق النظام السابق غير ممكن وأى نص قانونى لا يجبر القضاء على الابقاء عليه ٠

(ب) ان المادة الأولى من قانون ١٩٣٦ تسرى فقط على المرحلة البحرية للنقل ، والمشرع لم يرد بذلك الا أن يقرر أن المرحلتين الاخريتين (الأولى والثالثة) لا يمكن اعتبارهما نقلا بحريا ٠

(ج) أنه فيما يتعلق بالبضائع الواردة على سفينة وفى انتظار التسليم، فالمجهز يوجد فى نفس الوضع كالناقل بالسكة الحديد فى مواجهة البضائع المفرغة من عربة سكة حديد ، فهذه البضائع وتلك تستقر على الرصيف احداها بجوار الأخرى ويبدو معقولا أن تكون المسئولية واحدة فى الحالتين ٠

(د) أنه اذا قبل قانون ١٩٣٦ اعفاء الناقل من المسئولية بصورة أوسع عن المادة ١٠٣ تجارى الخاصة بالناقل البرى ، فمرجع ذلك المخاطر التى يجهلها الناقل البرى ، وأن القول بأن العمليات التى تحصل على البر تخضع

La condition juridique des marchandises à terre après déchargement du navire ou avant embarquement,

D.M.F. ١٩٥٦ — ٤٤٧ ٠

ومقال، La mort de l'article 435 du Code de Commerce

D.M.F. ١٩٥٧ — ٥١٩ ٠

تعليق على حكم محكمة استئناف باريس الصادر فى ١٩٥٦/١/٢٧ D.M.F.

١٩٥٦ — ٢١١ ٠ وجدير بالذكر ان « سوفاج » فى مقاله

«La responsabilité du transporteur maritime pour les marchandises à quais

Dor ١٢ — ١ كان من انصار الرأى القائل بتطبيق احكام قانون التجارة (الكتاب الثانى) وشروط سندات الشحن على المراحل غير البحرية من النقل ٠

(٣٨) سكابل ، مؤلفه سالف الاشارة بند ٥٧ — ٦٨ ٠

للكتاب الثاني من قانون التجارة يخالف ارادة المشرع التى أقامت علاقة بين مسئولية الناقل والمخاطر التى تعرض له ٠

كما استند أنصار هذا الرأى الى عديد من الأحكام التى تقرر أن العمليات غير البحرية هي عمليات نقل برى ، نذكر منها نقض ١٩٤٨/٢/٢٣(٣٩) الذى شبهت فيه محكمة النقض الفرنسية الاجزاء غير البحرية من النقل بعقد نقل برى ، ونقض ١٩٥١/٧/١٨(٤٠) الذى قرر أن العمليات اللاحقة على استلام البضائع على الرصيف والسابقة على التسليم للمرسل اليه تبقى خاضعة لقواعد النقل البرى ، وحكم استئناف باريس الصادر فى ١٩٥٦/١/٢٧(٤٢) الذى أورى صراحة أنه بصدور قانون ١٩٣٦ يتعين استبعاد فكرة وحدة عقد النقل وأن العمليات السابقة على الشحن أو اللاحقة على التفريغ تخضع للمادة ١٠٣ من القانون التجارى المعدلة بقانون ١٩٠٥/٣/١٧ (قانون Rabier) الخاصة بالنقل البرى واعتبر الحكم بالتالى شروط عدم المسئولية الواردة بسند الشحن باطلة ٠

تلك الخلافات حول ما اذا كانت الاتفاقية الدولية وقانون ١٩٣٦ قد أتيا بتقسيم لعقد النقل البحرى من عدمه ، هدفها تبيان التشريع الذى يحكم العمليات السابقة على الشحن واللاحقة على التفريغ حيث تطبق الاتفاقية وقانون ١٩٣٦ على المرحلة من بد الشحن حتى نهاية التفريغ ٠

ولا شك لدينا أن حجج انصار الابقاء على وحدة عقد النقل البحرى تتسم بالقوة والصمود ٠ فالاتفاقية لم تقض على مبدأ وحدة عقد النقل البحرى ، بل ظل العقد واحدا كما كان ينتظم العمليات السابقة على الشحن واللاحقة على التفريغ ، وكل ما ذهبت اليه الاتفاقية هو تحديد العمليات أو النطاق الذى يسرى فيه التنظيم الدولى وايجاد قواعد ملزمة للمرحلة البحرية ، ولكن هذا لا ينفى أن العمليات السابقة أو اللاحقة للنقل البحرى تعتبر جزءا من عقد النقل البحرى وتسرى عليها احكامه(٤٢) ٠ وحق ما يقوله العميد « ريبير »

---

(٣٩) G.P. ١٩٤٨ - ١ - ١٣٤ ٠

(٤٠) Rev. Scapel ١٩٥١ - ٥٣ ٠

(٤١) D.M.F. ١٩٥٦ - ٢٢٨ وتعليق « سوناج وجراند ميزون » ٠
وانظر ايضا تعليق « ريبير » على ذات الحكم D. ١٩٥٦ - ١ J. ٢٤ ٠

(٤٢) د٠ مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٤٠٠ ؛ د٠ على عوض ، البحرى ، بند ٨٦٧ ٠

من انه اذا كان هناك نظامان قانونيان فانه لا يوجد غير عقد واحد(٤٣) • هذان النظامان هما نظام الاتفاقية أو قانون ١٩٣٦ بالنسبة للمرحلة البحرية ، ونظام قانون التجارة الفرنسى (الكتاب الثانى) وشروط سندات الشحن بالنسبة للمرحلتين الآخرتين •

ويقتضى الأمر بعد ذلك تفنيد أهم مزاعم القائلين بأن الاتفاقية وقانون ١٩٣٦ قد أتيا بتقسيم لعقد النقل البحرى •

غير صحيح أن نصوص الاتفاقية وقانون ١٩٣٦ تقضى بأن عقد النقل البحرى هو المرحلة البحرية البحتة ، اذ يتعين فى الواقع عدم الخلط بين عقد النقل البحرى وعملية النقل البحرى ، فتعريف الاتفاقية فى مادتها الأولى « هـ » نقل البضائع بأنه « ينسحب الى الوقت الذى ينقضى بين شحن البضائع فى السفينة وتفريغها منها » لا يعنى ان تلك المرحلة وحدها هى التى تكون عقد النقل البحرى ، يؤيد ذلك ان المادة السابعة من الاتفاقية صريحة فى أن العمليات السابقة على الشحن واللاحقة على التفريغ قد ترك للمتعاقدين الحرية فى ايراد التحفظات أو الاعفاءات بصددها ، كما انه لا يستفاد من نصوص قانون ١٩٣٦ نية المشرع الفرنسى فى استبعاد تلك العمليات من عقد النقل البحرى •

وما أثاره فريكان من أن سريان شروط سند الشحن وأحكام القانون البحرى السابق على قانون ١٩٣٦ (الكتاب الثانى من قانون التجارة) على المراحل غير البحرية (ما قبل الشحن وما بعد التفريغ) انما يكون وفقا لنظرية تبعية الفرع للأصل باعتبار ان الأصل هو المرحلة البحرية التى تقررت لها هذه الأحكام مردود بما أورده بيكان تفنيدا لهذا الرأى وما أوضحه بجلاء من أن العمليات السابقة على الشحن واللاحقة على التفريغ انما هى عمليات ضرورية لتنفيذ عقد النقل البحرى ومن ثم فهى عمليات بحرية •

وما أورده «سوفاج »(٤٤) من أنه اذا ارتكبت سرقة على أحد الارصفة فانه يبدو مجافيا للمنطق أن نقرر من ناحية باسم النظام العام ان قانون

---

(٤٣) مقال Le sectionnement du transport maritime سالف الاشارة •

(٤٤) مقال La condition juridique des marchandises à terre avant embarquement ou après déchargement سالف الاشارة •

« رابييه » (الذى أضاف فقرة ثالثة للمادة ١٠٣ من قانون التجارة الفرنسى تقضى ببطلان أى شروط تقضى باعفاء الناقل البرى من التزاماته) يطبق على البضاعة التى توجد فى عربة على احدى الخطوط الحديدية بالميناء ، ومن ناحية أخرى لا يطبق هذا القانون ويحكم بصحة شروط الاعفاء من المسئولية اذا كانت ذات البضاعة تتواجد على بعد عدة امتار فى المكان المخصص لشركة ملاحـــة والقول فى الحالة الأخيرة أن ذلك أمر لا يعنى النظام العام . قول « سوفاج » هذا مردود بما أوضحته « شاو »(٤٥) من أن قانون رابييه انما يطبق حيث يوجد نقل برى أما عند وجود البضاعة بعد تفريغها من السفينة فى مخزن انتظارا لتسليمها للمرسل اليه فتطبيق ذلك القانون غير مبرر ، اذ تداول وحفظ البضائع الذى يسبق تسليمها انما يكون بمقتضى عقد نقـــل بحرى « سند شحن » والذى يكون من العسف احلاله بعقد نقل برى لم يفكـــــر الأطراف فى ابرامه .

وقد استقر قضاء النقض الفرنسى الأخير(٤٦) على أن العمليات التى تسبق الشحن أو تلى التفريغ حتى التسليم للمرسل اليه تعتبر جزءا من النقل البحرى ولا تكون عمليات نقل برى وانما تخضع للقانون البحرى ، وأن الاتفاق الوحيد الحاصل بين الأطراف هو عقد نقل بحرى يمثله سند الشحن ، وهى بذلك ترفض أن يكون بين الأطراف عقد آخر يغاير عقد النقل البحرى (٤٧) وتؤكد وحدة العقد المذكور .

على أننا يجب على أية حال ان نشير الى أننا وان كنا نقول بوحدة عقد النقل البحرى فثمة تعدد للقانون المطبق على ذلك العقد ، بمعنى أنه تطبق على بعض مراحله أحكام القانون البحرى (قانون التجارة البحرى المصرى أو الكتاب الثانى من قانون التجارة الفرنسى) فى حين يطبق نظام الاتفاقيـــة

---

(٤٥) بند ٥٧ .

(٤٦) نقض ١٩٦٠/٥/٢٧ D.M.F. ١٩٦٠ — ٤٧٢ و ١٩٦١/٥/١٧ D.M.F. ١٩٦١ — ٥١٩ و ١٩٦٤/٦/١٠ D.M.F. ١٩٦٤ — ٥٩٤ .

(٤٧) هذا ويتعارض مع الواقع افتراض عقد نقل برى اذ العقد لا يمكن أن ينعقد الا بارادة الطرفين ، ولا يفكر الشاحن اطلاقا فى ابرام عقد نقل برى يجاور عقد النقل البحرى الذى يحكم العلاقة بينه وبين الناقل ، وكذلك فان الناقل لا يصل تفكيره اطلاقا الى ابرام عقد نقل برى مع الشاحن ليتم مرحلة من مراحل النقل بصفته ناقلا بريا ، وفضلا عن ذلك فان ارادة المتعاقدين ليست مطلقة اذ لا يجوز لهما أن يصفا العقد بوصف يتعارض مع طبيعته (د. عبد الرحمن سليم ص ١٣١) .

الدولية أو قانون ١٩٣٦ على مرحلة منه هى المرحلة البحرية ، ويبقى العقد برمته عقدا بحريا كل ما ينتظمه من عمليات انما هى عمليات بحرية ٠

والقانون الفرنسى الجديد لسنة ١٩٦٦ الصادر فى ١٩٦٦/٦/١٨ إعتنق مبدأ وحدة عقد النقل البحرى ، وهى وحدة قانونية أيضا(٤٨) ، فاحكام ذلك القانون تطبق على جميع مراحل النقل البحرى منذ استلام الناقل للبضاعة الى حين تسليمها بمعرفته للمرسل اليه(٤٩) ٠ وحيث تطبق على النقل البحرى اتفاقية بروكسل الدولية فان القانون الفرنسى الجديد يطبق على عمليات النقل التى تخرج عن تطبيق الاتفاقية (مادة ١٦ من القانون) وهى العمليات السابقة على الشحن واللاحقة على التفريغ فى حين تخضع المرحلة الوسطى (من بدء الشحن الى نهاية التفريغ) لأحكام الاتفاقية ٠ وأهم ما يميز القانون الفرنسى الجديد أن أحكام مسئولية الناقل البحرى واحدة فى جميع مراحل النقل وأن احكامه قريبة من أحكام الاتفاقية(٥٠) ٠

والأحكام التى أوردها مشروع القانون البحرى المصرى تتفق فى هذا الخصوص مع تلك التى قررها القانون الفرنسى الجديد ٠

واتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحرى للبضائع لعام ١٩٧٨ الخاصة بتحديد بعض القواعد المتعلقة بهذا النقل(٥١) – والتى لم تنفذ بعد – تعتنق مبدأ وحدة عقد النقل البحرى القانونية ، فقد نصت المادة ١/٤ من الاتفاقية المذكورة على أن مسئولية الناقل تشمل المدة التى تكون فيها البضائع فى عهدة

---

(٤٨) بولتافيس E4 و RODIERE (R.) . مقال :
La fin du sectionnement du contrat de transport maritime
D.M.F. ١٩٦٦ – ٥٧٩ ٠

(٤٩) تنص المادة ١٥ من ذلك القانون على أن :
«Les dispositions du présent titre (Titre III intitulé «Transport des marchandises»), s'appliquent depuis la prise en charge jusqu'à la livraison».

(٥٠) بولتافيس C7

(٥١) وقد أعدت هذه الاتفاقية لتكون بديلا عن اتفاقية بروكسل الدولية لعام ١٩٢٤ وبروتوكول تعديلها الموقع عليه فى ١٩٦٨/٢/٢٣ ٠ وقد نصت المادة ١/٣١ من اتفاقية ١٩٧٨ على أنه :
« يجب على كل دولة من الدول الأطراف فى الاتفاقية الدولية لتوحيد قواعد معينة تتعلق بسندات الشحن ، الموقعة فى بروكسل فى ٢٥ اغسطس ١٩٢٤ (اتفاقية ١٩٢٤) ، أن تقوم ،

الناقل فى ميناء الشحن وأثناء النقل وفى ميناء التفريغ(٥٢) ، ومن ثم فأحكام الاتفاقية تطبق على كافة مراحل النقل البحرى ·

حين تصبح دولة متعاقدة فى هذه الاتفاقية باخطار الحكومة البلجيكية ، بوصفها الوديع لاتفاقية ١٩٢٤ ، بنيتها فى الانسحاب من الاتفاقية المذكورة ، معلنة أن الانسحاب يسرى اعتبـــارا من التاريخ الذى يبدأ فيه نفاذ هذه الاتفاقية عليها » ·

هذا وأحكام اتفاقية ١٩٧٨ تختلف فى كثير من النواحى عن اتفـــاقية بروكسل لسنة ١٩٢٤ ، كما انها تعالج موضوعات لم تعرض لها الاتفاقية الأخيرة ·

(٥٢) وتنص الفقرة الثانية من ذات المادة على أن البضـــائع تعتبر فى عهـدة الناقل اعتبارا من الوقت الذى يتلقى فيه البضائع من الشاحن أو شخص ينوب عنه أو سلطة أو طرف ثالث آخر توجب القوانين أو اللوائح الســـارية فى ميناء الشحن تسليم البضـــائع له لغرض الشحن ، وحتى الوقت الذى يقوم فيه بتسليم البضائع وذلك بتسليمها الى المرســـل اليه ، أو بوضعها تحت تصرف المرسل اليه وفقا للعقد أو القانون أو العرف المتبع فى التجارة المعنية بميناء التفريغ وذلك فى الحالات التى لا يتسلم فيها المرسل اليه البضائع من الناقل ، أو بتسليمها الى سلطة أو طرف ثالث آخـــر توجب القوانين أو اللوائح الســـارية فى ميناء التفريغ تسليم البضائع له ·

القسم الأول

الأحكام العامة لعقد الشحن والتفريغ

تبينا في الباب التمهيدى موضع عمليات الشحن والتفريغ التى يعهد بها الى مقاول الشحن والتفريغ بين عمليات النقل البحرى .

وتدخل مقاول الشحن والتفريغ لتنفيذ هذه العمليات انما يكون نفاذا لعقد يرتبط به مع من يلتزم وفق نصوص القانون أو شروط سند الشحن بأداء هذه العمليات .

هذا العقد ، الذى هو عقد الشحن والتفريغ ، يخضع لأحكام عامة نحاول أن نترسمها .

ويقتضينا ذلك أن نتعرف على العقد ذاته وأن نحدد أطرافه والالتزامات التى يفرضها على عاقديه وأخيرا أن نتبين طبيعته القانونية .

لهذا تقسم الدراسة فى هذا القسم الى فصول أربعة هى على التوالى : التعريف بالعقد ، أطراف العقد ، الالتزامات الناشئة عن العقد ، الطبيعة القانونية للعقد .

الفصل الأول

التعريف بعقد الشحن والتفريغ

يعنينا فى بدء دراستنا ، ودون أن نلج نطاق عقد الشحن والتفريغ ، أن نعرض لبعض الجوانب التى تحيط به ، والتى لا شك أن التعرف عليهـــا سيكون عونا لنا على تفهم كثير من الامور التى سنعرض لها فى المراحل التالية للدراسة •

وهذه الجوانب متعددة ، على أن أهمها ـ فى رأينا ـ تعريف عقد الشحن والتفريغ ، وهو ـ مع تعدد الاعمال التى تسند الى المقاول ـ أمر ليس بالهين، وبيان مصادر احكامه القانونية ، وخصائصه ، وأخيرا اثباته •

نعرض الآن لهذه الأمور فى فروع أربعة متوالية •

الفرع الأول

تعريف العقد

عقد الشحن والتفريغ بمعناه العام هو العقد الذى يعهد بمقتضاه أحد أطراف عقد النقل البحرى (الناقل أو الشاحن أو المرسل اليه) الى مقاول متخصص بعمليات شحن البضائع على السفينة أو تفريغها منها •

وانه وان كان يبين من هذا التعريف أن محل عقد الشحن والتفريغ الأساسى هو القيام بالعمليات المادية للشحن والتفريغ الا أن ذلك لا ينفى أن العقد قد يتضمن قيام مقاول الشحن والتفريغ بجانب هذه العمليات المادية بعمليات قانونية •

ومقاول الشحن والتفريغ فى انجلترا والولايات المتحدة لا يؤدى غير

أعمال الشحن والتفريغ المادية ويطلق عليه اسم stevedore (١) . ويعرف العقد الذي يرتبط به أنه contract of stevedoring . والوضع معقد في فرنسا اذ يقوم مقاول الشحن والتفريغ في موانيء ساحل بحر الشمال والمانش والأطلنطي بأعمال الشحن والتفريغ المادية فقط في حين يقوم في موانيء البحر الأبيض المتوسط بهذه الأعمال مضافا اليها أعمالا أخرى قانونية كالنيابة عن المرسل اليه في استلام البضائع بعد التفريغ أو حفظ البضائع بمخازنه حتى الشحن أو بعد التفريغ حتى التسليم للمرسل اليه وهي أعمال وكالة ووديعة .

والفقه في فرنسا يعرف مقاول الشحن والتفريغ حيث يقوم بأعمال الشحن والتفريغ المادية وحدها على أنه un entrepreneur de manutention (مقاول تشوين) (٢) ، والعقد الذي يرتبط به في هذه الحالة بأنه contrat de manutention (٣) . في حين يعرف مقاول الشحن والتفريغ حيث يقوم بجانب أعمال الشحن والتفريغ المادية بأعمال أخرى قانونية بأنه un acconier (٤) ، والعقد الذي يرتبط به في هذه الحالة بأنه contrat d'acconage ، ولا شك تبعا لذلك أن عقد ال acconage يتضمن بالضرورة عقد manutention (٥) .

---

(١) وذلك هو الوضع العادي ، وان كان ليس ثمة ما يمنع من أن يعهد اليه بأداء أعمال قانونية .

(٢) تعني كلمة manutention « تداول » . وقد ورد لفظ manutention في النص الفرنسي لاتفاقية بروكسل الدولية لسنة ١٩٢٤ الخاصة بتوحيد بعض القواعد الخاصة بسندات الشحن وذلك في المادة ٢ ، ٣ ثانيا ، ويقابله لفظ handling في النص الانجليزي ، وقد ترجم المشرع المصري كلمة manutention في المرسوم بقانون الصادر في ١٩٤٤/١/٣١ الخاص بتطبيق أحكام اتفاقية بروكسل بلفظ « تشوين » ومن ثم نلتزم بهذه الترجمة .

(٣) انظر في تعريف ذلك العقد : بيرار ص ٣٦٨ .

(٤) انظر في تعريف الـ acconier رسالة BELLY (P.) المعنونة Essai sur le statut juridique de l'acconier, Thèse dactyl., Bordeaux, 1956, p. 5.

(٥) روديير ، جزء ٣ ، بند ٨١١ .

وحق ما يقوله LAVAGE في مقاله : L'acconage — 1ère partie, D.M.F., 1965 - 451. من أنه :

«Entre le stevedorage (stevedoring) et l'acconage il n'y a que la difference de la partie au tout».

ويستعمل الفقه الفرنسى أحيانا اصطلاح L'acconier, L'entrepreneur de manutention كمترادفين(٦) ، كما يستعمل احيانا أى من الاصطلاحين للدلالة على النوعين معا(٧) .

وقد أورد المشرع الفرنسى فى قانون ١٩٦٦/٦/١٨ ومرسوم ١٩٦٦/١٢/٣١ اصطلاح « مقاول تشوين » entreprenuer de manutention للتعريف بالمقاول الذى يتولى عمليات الشحن والتفريغ المادية ، ثم اشار الى أن ذلك المقاول يمكن أن يؤدى بالاضافة الى تلك الأعمال أعمالا قانونية وذلك دون أن يورد تسمية له فى هذه الحالة .

ومشروع القانون البحرى المصرى على هذا المنوال اذ سمى المقاول الذى يقوم باعمال الشحن والتفريغ المادية بالمقاول البحرى(٨) ، ثم جرت نصوصه على أنه قد يعهد اليه باعمال أخرى والتى تكون أعمالا قانونية ، الا أنه لم يشأ ايراد تسمية خاصة للمقاول البحرى حيث يقوم باعمال قانونية بجانب الأعمال المادية .

واذ كان محل عقد الشحن والتفريغ الأساسى هو القيام بأعمال الشحن والتفريغ المادية ، وكان مقاول الشحن والتفريغ لا يقوم بالأعمال القانونية

---

(٦) انظر : شوفو : Retrospective d'actualités D.M.F., 1965 — 3. حيث يقرر ان لاصطلاحى acconier و entrepreneur de manutention نفس المعنى لغويا .

(٧) وقد بين العميد روديير فى مقاله : Les rapports entre destinataires et entrepreneurs de manutention, B.T., 961 - 357. ان ثمة تنوعا للأسماء المستعملة : Stevedores, entrepreneurs de manutention, acconiers, wharfs وان ذلك مرده الاختلاف فى وظيفة كل منهم ، الأمر الذى دعاه لأن يقدم اصطلاح entrepreneur de déchargement « مقاول التفريغ » لتعيين مجموع المهنة ، وقد حداه الى هذه التسمية ، رغم ان المقاول يتدخل أيضا عند الشحن ، ان المنازعات لا تثور على الاطلاق الا عند الوصول .

(٨) وهو تعبير غير موفق حبذا لو عدل عنه ، فتعبير « مقاول بحرى » ينصرف — فى رأينا — الى أى مقاول يباشر عمليات بحرية وليس بالضرورة الى مقاول الشحن والتفريغ مما يكون معه من العسف قصر ذلك الاصطلاح على المقاول الذى يتولى القيام بعمليات الشحن والتفريغ المادية ، علاوة على ما قد يثيره الاصطلاح من خلط بين مقاول الشحن والتفريغ وبين غيره ممن يقومون بالمقاولات البحرية الأخرى وهى عديدة .

الا بصفة فرعية أو ثانوية ، فاننا لا نميل الى دراسة العقد تارة باعتباره عقد شحن وتفريغ قاصر على الأعمال المادية contrat de manutention وأخرى باعتباره عقد شحن وتفريغ يتضمن اعمالا قانونية بجانب الأعمال المادية contrat d'acconage (٩) ، وانما حسبنا أن نعرف العقد وفق محله الأساسى وهو الأعمال المادية للشحن والتفريغ ثم نعرض بالدراسة للاعمال القانونية التى قد يتضمنها فى بعض الأحيان ، اذ ليس من شأن اشتمال العقد على أعمال قانونية ما يغير من محله الأساسى •

الفرع الثانى

مصادر الأحكام القانونية

فى دراستنا لعقد الشحن والتفريغ يجب الا يغيب عن نظرنا عقد النقل البحرى ، ومرجع ذلك اعتبارات عدة :

(أ) أن عقد الشحن والتفريغ لا يبرم بداهة الا اذا كان ثمة نقل بحرى، فحيث لا يتولى الناقل أو الشاحن أو المرسل اليه بعماله ومعداته الخاصة مباشرة عمليات الشحن والتفريغ فان الاستعانة بمقاول الشحن والتفريغ وبالتالى قيام عقد الشحن والتفريغ يصبح ضرورة مؤكدة •

(ب) أن عقد النقل البحرى هو الذى يحدد لنا من من اطرافه يقع عليه الالتزام بالشحن والتفريغ والذى هو بالضرورة المتعاقد مع مقاول الشحن والتفريغ •

(ج) ان شروط عقد النقل البحرى تتضمن عادة أوضاعا تمس مقاولة الشحن والتفريغ سواء فيما يتعلق بتعيين المقاول أو تحديد ابتداء وانتهاء عقد النقل البحرى ، وفى ذلك ما يحدد لنا متى تبدأ مسئولية مقاول الشحن والتفريغ ومتى تنتهى •

---

(٩) وهو ما قام به السيد روديير فى الجزء الثالث من مؤلفه : Traite Général de Droit Maritime حيث يتناول بالدراسة فى الفصل العاشر « تشوين البضائع » manutention des marchandises ولا خصص الفصل الحادى عشر لدراسة تدخل الوسطاء فى الأعمال القانونية • فقد بدأ بـ Contrat d'acconage

فعقد الشحن والتفريغ رغم استقلاله عن عقد النقل البحرى ، الا انـه يتداخل فى تنفيذه ،الأمر الذى يوجب علينا الا نغفل فى دراستنا لعقد الشحن والتفريغ عن عقد النقل البحرى تحقيقا للتناسق والتوافق بينهما .

والمصادر العامة للقانون البحرى هى : ـ

١ ـ التشريع ، ويندرج فيه الاتفاقيات الدولية والتى تصبح بعــد التصديق عليها تشريعات داخلية .

٢ ـ العرف والعادات ، ويشترط الا تكون مخالفة لنص تشريعى .

٣ ـ القضاء والفقه[١٠] ، وترجع أهميتهما فى مجال القانون البحرى الى نقص التشريع .

٤ ـ العقود النموذجية .

واذ كان عقد الشحن والتفريــغ من عقود التجارة البحرية فانه يستمد أحكامه القانونية من ذات المصادر التى يستقى منها القانون البحرى عامــة أحكامه ، ومن ثم فدراستنا لمصادر الأحكام القانونية لعقد الشحن والتفريــغ تنقسم الى مباحث أربعة هى على التوالى : التشريع ، العرف والعادات ، القضاء والفقه ، العقود النموذجية .

---

(١٠) ويعد القضاء من المصادر التفسيرية أو مصادر الاستئناس التى يستلهمها القاضى فى استخلاص القواعد من المصادر الملزمة (التشريع والعرف) ، د. مصطفى كمال طه ، الأصول، بند ٤٨ ، وانظر مقال الدكتور سمير تناغو « القضاء مصدر من مصادر القانون » ، مجلة نادى القضاة ، العدد الثامن ١٩٧٥ ، وقد بينا فى المقدمة كيف ان القضــاء فى النظام الانجليزى مصدر أساسى للقواعد القانونية التى تستخلصها المحاكم الانجليزية . والفقــه كالقضاء من المصادر التى يستانس بها القاضى عند الفصل فيمــا يعرض عليه من منازعات وفى تفسـير القواعد القــانونية ، وكثيرا ما يكون الفقه هاديا للمشرع كذلك . د. مصطفى كمال طــه ، الأصول ، بنـد ٥١ .

المبحث الأول

التشريع

بينا فى دراستنا بالباب التمهيدى التشريع الذى يحكم عقد النقل البحرى فى كل من مصر وفرنسا وانجلترا ، سواء فى نطاق النقل الوطنى أو النقل الدولى ٠

وفى نطاق النقل الوطنى فانه فقط التشريع الفرنسى الجديد لسنة ١٩٦٦ (القانون رقم ٤٢٠ لسنة ١٩٦٦ الصادر فى ١٩٦٦/٦/١٨ فى المواد من ٥٠ الى ٥٧ منه والمرسوم رقم١٠٧٨ لسنة ١٩٦٦الصادر فى١٩٦٦/١٢/٣١ فى المادتين ٨٠ ، ٨١ منه) هو الذى ينظم مهام ومسئوليات مقاول الشحن والتفريغ ٠

ومع خلو قانون التجارة المصرى المطبق حاليا من نصوص تعالج عقد الشحن والتفريغ فانه يتعين فى حالة عدم وجود عرف ملزم أو عادة اتفاقية ذات الزام تعاقدى تطبيق نصوص القانون التجارى ثم القانون المدنى[١١] ٠

وواقع الأمر أن أحكام القانون المدنى خاصة تجد مجالا للتطبيق فى نطاق عقد الشحن والتفريغ اذ الالتزامات التى تقع على عاتق المقاول ـ على ما سنرى ـ هى أداء أعمال مادية تندرج فى عقد المقاولة أو أعمال قانونية هى الوكالة والوديعة ، وكل تلك العقود انما ينظمها القانون المدنى ٠

وقد أخذ مشروع القانون البحرى المصرى الجديد بالأحكام التى استحدثها المشرع الفرنسى فى جملتها ٠

هذا وليس من اتفاقية دولية تنظم مسئولية مقاول الشحن والتفريغ وان كان مؤتمر استكهولم لسنة ١٩٦٣ قد حاول ـ على النطاق الدولى ـ وضع بعض

---

(١١) وعقد الشحن والتفريغ من عقود التجارة البحرية ، والقانون البحرى فى مجموعه قانون تجارى بطبيعته وخاص بالتجار وترتد أصوله الى قانون التجارة ومنه الى القانون المدنى ٠٠ انظر فى هذا الصدد الدكتور على عوض ، البحرى ، بند ١٨ ٠

قواعد فى هذا الصدد ، الا أن الجهد الذى بذل فى هذا الخصوص لم يكتب له النجاح[١٢] .

المبحث الثانى

العرف والعادات[١٣]

لا يستمد العرف قوته من ارادة طرفى العقد وانما من الارادة المشتركة لأصحاب الحقوق[١٤] ، ويتميز العرف عن العادة بأنه قاعدة قانونية من حيث الالزام[١٥] .

والعادات البحرية الاتفاقية تستمد قوتها من انضمام الأطراف الصريح أو الضمنى اليها[١٦] ، والزام مثل هذه العادات الزام تعاقدى[١٧] .

---

(١٢) وسنعرض فى خاتمة الدراسة للاتجاه الدولى لتوحيد بعض الاحكام المتعلقة بمقاول الشحن والتفريغ .

(١٣) وعدم تنظيم عقد الشحن والتفريغ فى مصر وكذلك فى فرنسا حتى صدور القانون البحرى الجديد ١٩٦٦ أدى الى واقع فرض نفسه فى مادة الشحن والتفريغ يتحصل فى أمرين: أولهما ـ انه كان للعرف والعادات البحرية اسهام كبير فى تكوين المبادىء التى تحكم عقد الشحن والتفريغ ، وثانيهما ـ انه ° وقع على عاتق القضاء والفقه عبء وضع نظام قانونى متكامل لمقاول الشحن والتفريغ وبالتالى ارساء أحكام عقد الشحن والتفريغ .

(١٤) روديير ـ الوجيز بند ١٨ . وفى رأى بعض الفقهاء أن العرف كما يخلق قواعد قانونية يمكن أن يصل الى حد الغاء التشريع . وراجع :
BONNECASE (L.) : Précis élémentaire de droit maritime, Paris, 1932, No. 71.

حيث يورد أمثلة على الغاء العرف البحرى لبعض النصوص التشريعية . وانظر أيضا أستاذنا السيد الدكتور مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٤٧ .

(١٥) على أن القواعد العرفية تتباين فيما بينها من حيث القوة ، فثمة عرف ملزم وعرف غير ملزم . وراجع فى التفرقة بين هذين النوعين من القواعد العرفية : الدكتور محسن شفيق ، القانون التجارى المصرى ، الجزء الأول ، اسكندرية ١٩٤٩ بند ٣٨ .

(١٦) دكتور مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٤٨ ، د. على البارودى بند ٤ . ـ سكراتون بند ٩ .

(١٧) وراجع شوفو بند ٢٥ ، حيث يبين تفصيل الشروط اللازمة ليكون لتلك العادات مثل هذا الأثر ، ويلاحظ أنه لا تعتبر عادات ملزمة ما يرد بتعريفة الأجور والشروط العامة التى تصدرها نقابات مقاولى الشحن والتفريغ بما لا يكون معه للمقاول التمسك بشرط تجديد

وبالنسبة للعادات المحلية (٢٨) ، فاذا لم يكن ثمة اشارة الى عادات ميناء معين فنادرا ما يعترف القضاء بالزام للعادة(١٩) ·

ومهام مقاول الشحن والتفريغ لا تتوقف فقط على الاتفاقات وانما أيضا على العادات المحلية · وقد أوضحنا فيما سبق ان مقاول الشحن والتفريغ تختلف مهامه وتسميته حسب الموانىء المختلفة ·

والعادات ليست فقط متغايرة بل هي أيضا متطورة·فيقرر توماس(٢٠) ـ ومؤلفه صادر سنة ١٩٢٣ ـ ان les acconiers كانوا لا يقومون بغيرالأعمال المادية فى حين كان الحمالون les portefaix هم وكلاء التاجر الذيــــن يقومون بالتحقق من البضاعة ويعطون المخالصة للربان ويصعدون الى السطح بجانب les acconiers لتولى الاستلام عند التسليم تحت الروافع · أما اليوم فقد اختفى الحمالون وتولى les acconiers مهامهم بجانب احتفاظهم بدورهم فى القيام بالأعمال المادية ·

والدور الذى تلعبه العادات كمصدر من مصادر أحكام عقد الشحـــن والتفريغ يفوق العرف بكثير ·

للمسئولية وارد بتلك الشروط طالما انها لم تصدر بنص تشريعى او يوافق عليها المرســـل اليه . اى ينضم اليها تعاقديا ، استئناف اكس ١٩/١ ، ١٩٥٦/٢/٢١ D.M.F. ١٩٥٧ ـ ٨٦ ، ٣٤٢ ·

هذا وقد قررت محكمة النقض الفرنسية صراحة انه فيمـــا يتعلق بالمواد البحرية فان للعادات المحلية قوة الزامية ذاتية تستمدها من ذات الأهمية التى ترتبط بالعرف وليس من الارادة الضمنية للأطراف · نقض تجارى ١٩٥٢/٧/٣ مشار اليه بمؤلف روديير ـ الوجيز ـ بنــد ١٨ ·

وفى انجلترا ثمة شروط خمسة يقررها القضاء ويأخـــذ بها الفقه حتى تطبق المحـــاكم العادات وهى أن تكون العادة :
1 — reasonable 2 — certain 3 — consistent with tho contract 4 — universally acquised in 5 — not contrary to the law

ـ راجع سكراتون بند ٩ ·

(٢٨) والعادات المحلية أهميتها اقل من العادات الاتفاقية او العرف ·

(١٩) وقد يحيل المشرع صراحة على حكم العادة كان يقضى بأنه اذا لم يتفق على ميعـــاد معين للشحن والتفريغ يتبع حكم العـــادة فى الميناء · انظر : د· على البارودى بند ٤ · ـ روديير ، الوجيز بند ١٨ ·

(٢٠) بند ٤٨ ·

ومن المقرر أن العادات(٢١) ، اتفاقية أو محلية ، لا يصح أن تعارض نصا قانونيا .

أما اثبات وجود العرف والعادات فيكون بوسائل شتى ، ويمكن الرجوع الى الغرف التجارية وأحكام القضاء التى أقرت وجود أى منها ، واذا أثبت الخصم وجود العرف فهذا يكفى لجعله الزاميا ، أما اذا تعلق الأمر بعادة اتفاقية فانه يلزم أيضا اثبات انضمام ذوى الشأن اليها(٢٢) .

المبحث الثالث

القضاء(٢٣) والفقه

ثمة نقص واضح فى أحكام القضاء المصرى الخاصة بعقد الشحن والتفريغ (٢٤) وقد اتسمت أحكام القضاء فى فرنسا فى هذه المادة — ولفترة طويلة — بالتردد والتناقض ، ويبدو ذلك جليا فيما يتعلق بتحديد الطبيعة القانونية لعقد الشحن والتفريغ اذ نجد القضاء قد قال بكل النظريات المتصورة فى هذا الصدد (عقد نقل ، عمل ، وكالة ، وديعة ، مقاولة)، وكذلك الحال بالنسبة لدعوى المرسل اليه التعاقدية قبل مقاول الشحن والتفريغ حيث

---

(٢١) انظر فى العادة فى المسائل التجارية : نقض مصرى ١٩٦٤/١٢/٣ س ١٥ ص ١١٢٠ ، ١٩٦٣/٦/٢٧ س ١٤ ص ٩٤٦ .

(٢٢) شوفو ، بند ٢٥ .

(٢٣) ويورد جوفريه — بحق — فى نهاية مقاله
L'intervention de l'acconier lors de la réception des marchandises
ما نصه :
«Le contrat d'acconage né de la pratique doit être réglementé par la jurisprudence»
وانظر أيضا حول ذات المعنى مقال CIGOJ (S.) المعنون :
«Legal Relations of Stevedores in Comparative Law»
منشور فى Llyod's Maritime and Commercial Quarterly, Jan. 1975.

(٢٤) وهو نقض يتعلق بالمواد البحرية برمتها . د. على البارودى بند ٤ ، ويشير جيلز (ص ١٩١) الى تردد القضاء المصرى واختلافه فى مادة الشحن والتفريغ عامة والشحن والتفريغ على الصنادل خاصة .

يكون الناقل هو المتعاقد مع المقاول ، فقد قرر القضاء للمرسل اليه مثل هذه الدعوى ثم عدل عن ذلك ثم عاد الى تقريرها ، وأحجمت محكمة النقض الفرنسية عن الادلاء برأى فى هذا الشأن ، واكتفت بأن تأخذ على المحاكم تارة رفضها لهذه الدعوى دون ما دراسة لشروط سندات الشحن التى يمكن أن تكشف عن رابطة تعاقدية بين المدعى والمدعى عليه(٢٥) ، وأخرى أنها أقرت الدعوى دون تحديد الطبيعة القانونية للرابطة التى تجمعهما(٢٦) ، ولم تحسم الرأى بصدد هذه المسألة الا فى عام ١٩٦٤ بحكمها الصادر فى ١٩٦٤/٦/٣(٢٧) الذى قرر أن عقد النقل البحرى (والمقصود عقد الشحن والتفريغ) يتضمن بطبيعته حق المرسل اليه فى الرجوع مباشرة على مقاول الشحن والتفريغ .

وبالنسبة للقضاء الانجليزى فقد حظيت فى ظله مسألة استفادة مقاول الشحن والتفريغ the stevedore بشروط تحديد المسئولية والاعفاء منها الواردة بسند الشحن أو المقررة قانونا للناقل البحرى باهتمام كبير .

هذا وتنشر الأحكام القضائية الصادرة فى خصوص عقد الشحن والتفريغ فى مجموعات الأحكام البحرية وكذلك فى مجموعات الأحكام العامة(٢٨) .

أما فيما يتعلق بالفقه فان دراسة عقد الشحن والتفريغ ترتبط بصورة أساسية بدراسة عقد النقل البحرى اذ يقوم عقد الشحن والتفريغ بجوار عقد النقل البحرى ومحله - على ما رأينا - تنفيذ بعض عمليات النقل البحرى ، لذلك فان ما تتضمنه مؤلفات القانون البحرى فى دراستها لعقد النقل البحرى هام وأساسى لدراسة عقد الشحن والتفريغ ، الا أنه يبقى أن هذه المؤلفات - بحكم أنها مؤلفات عامة - انما تعالج فى اقتضاب مقاول الشحن والتفريغ عند دراستها للوكلاء البريين فى الاستغلال البحرى .

أما المؤلفات المتخصصة فى دراسة عقد الشحن والتفريغ فان المكتبة العربية - للأسف - خلو منها ، فى حين بدأت تلك الدراسات فى الظهور فى فرنسا عام ١٩٢٣ برسالة THOMAS المعنونة les acconiers ثم توالت

---

(٢٥) نقض ١٩٦٤/٢/٥ D.M.F. ١٩٦٤ - ٣٣٧ .

(٢٦) نقض ١٩٥٦/١٠/٢٤ D.M.F. ١٩٥٧ - ٨٣ ، ١٩٦٤/٢/١٨ ١٩٦٤ - ٣٤١ .

(٢٧) D.M.F. ١٩٦٤ - ٥٨٨ .

(٢٨) ونشير الى اهمها فى مصر وفرنسا وانجلترا بقائمة المراجع .

بعد ذلك الرسائل والمؤلفات التى أعدها FRICOURT و BERARD ، CHAO و BELLY وغيرهم .

أما المقالات فلا نجد فى مصر غير مقال واحد فى موضوع دراستنا هو مقال الدكتور على جمال الدين عوض المنتون « القضاء البحرى الحديث فى مسائل الشحن والتفريغ » والذى نشر عام ١٩٥٥(٢٩) ، كذلك فان ثمة دراسة جادة لدعوى المرسل اليه قبل مقاول الشحن والتفريغ تتضمنها رسالة الدكتور رمضان أبو السعود المعنونة « الدعوى المباشرة »(٣٠) ، فى حين أنه فى فرنسا وانجلترا فقد نشرت عشرات المقالات المتعلقة بمادة الشحن والتفريغ ومقاول الشحن والتفريغ(٣١) .

المبحث الرابع

العقود النموذجية

وهى العقود المطبوعة التى تحررها شركات الشحن والتفريغ ، وغالبا ما تتضمن شروطا تتعلق بتنظيم مسئوليتها وعادات محلية تواتر العمل على اتباعها بما يكون معه العقد تقنينا لها .

ويلاحظ على هذه العقود انها تتجه الى اعفاء المقاول من المسئولية فى عديد من الحالات أو التخفيف منها الى حد كبير ، فهى انما تستهدف حماية مصالحه دون أى اعتبار آخر .

ومثل هذه العقود ومهما تضمنت من شروط — مادامت تلك الشروط لا تخالف نصا آمرا أو النظام العام — صحيحة ملزمة للمتعاقدين ، وذلك بخلاف الحال بالنسبة لشروط الاعفاء من المسئولية أو تحديدها التى قد ترد بتعريفة الأجور ، فانها لكى تكون ملزمة للمرسل اليه يتعين أن يوافق الأخير عليها أو أن تصدر بنص تشريعى .

---

(٢٩) مجلة القانون والاقتصاد ، عدد سبتمبر — ديسمبر ١٩٥٥ ص ٤٤٧ وما بعدها .
(٣٠) كلية الحقوق — جامعة الاسكندرية ١٩٧٤ (آ لة كاتبة) .
(٣١) وتشير الى بعضها خلال الدراسة كما نثبت اهمها بقائمة المراجع .

وقد دعا نقص التشريع الى ظهور هذه العقود التى غالبا ما تستخدمها كل الشركات فى ذات الميناء أو فى ذات البلد .

والعقود النموذجية ، وان كانت تسد الى حد ما نقص التشريع وتعالج جموده ، تعـــد عائقا فى سبيل تطور العرف والعـــادات البحرية تطورا حرا لأن محررى هذه العقود لا يراعون فى الغالب غير حماية مصالحهم(٣٢).

الفرع الثالث

خصائص العقد

عقد الشحن والتفريغ عقد رضائى يتكون من تقابل ارادتين(٣٣) ، فلا تشترط لانعقاده أية شكلية ، كما لا تشترط الكتابة(٣٤) أو تسليم البضاعة للمقاول(٣٥) .

وهو عقد ملزم للجانبين ينشىء التزامات متقابلة فى ذمة عاقديه .

وهو عقد تجارى بالنسبة للمقاول(٣٦) ، اذ وفقا لنص المادة الثانيـــة فقرة ١٣ من قانون التجارة المصرى فانه يعد تجاريا « كل استئجار أو تأجير

---

(٣٢) د. على عوض ، بند ١٧ .

(٣٣) CAILLE (M.) : Le statut juridique des acconiers, Paris, 1954, No. 24.
روديير ، جزء ٣ بند ١٧ ٥ . - توماس ، بند ٣٥ .

(٣٤) بيرار ، ص ٢٥٨ ، والتقابل بين ارادتى طرفى العقد يجب أن يتحقق بالنســبة لعنصرى العقد الأساسيين وهما البضائع التى يراد شحنها وتفريغها والأجرة .

(٣٥) فهو ليس عقدا عينيا ، ويشير كاييه فى هذا الصدد (بند ٢٤) الى انه تقع على المقاول التزامات قبل استلامه البضاعة ، مثل اعداد أماكن للتخزين أو ارسال سيارات نقــل أو صنادل الى مكان التفريغ ... الخ .

(٣٦) فمقاولو الشحن والتفريغ يعملون لتحقيق غرض اقتصادى هو الربح ، فثمة منشآت مادية ووسائل انتاج تحت تصرفهم (صنادل وروافع ومضخات ... الخ) . تسمح لهم بمباشرة نشاطهم ، علاوة على عنصر العمالة الذى يستخدمونه . فمقاولة الشحن والتفريغ ، شأنها شأن مقاولة النقل ، مقاولة تجارية . ولا تثير هذه المسألة صعوبة وبالتالى نجد ان القضاء لا يمدنا بأحكام فى هذا الصدد . شامو ، بند ٢٥ .

للسفن بالنولون وكل اقراض أو استقراض بحرى وكل عقد تأمين من الاخطار وجميع العقود الاخرى المتعلقة بالتجارة البحرية »(٣٧) . وهو تجارى أيضا بالنسبة للناقل اذا ما كان العقد مبرما بينه وبين المقاول(٣٨) . أما اذا كان العقد مبرما مع المرسل اليه أو الشاحن فانه يكون تجاريا اذا كان يدخل بالنسبة للأخيرين فى نطاق الأعمال التجارية وفقا لنظرية التبعية(٣٩) .

وتبدو أهمية معرفة ما اذا كان عمل المرسل اليه أو الشاحن تجاريا من عدمه فى تحديد المحكمة المختصة نوعيا بنظر النزاع الناشىء عن تنفيذ عقد الشحن والتفريغ(٤٠) ، فحيث يكون العمل بالنسبة لأى منهما مدنيا فانه يجب اذا كان مدعى عليه رفع الدعوى الى المحكمة المدنية ، اما اذا كان مدعيا فله الخيار فى أن يقيم دعواه أمام المحكمة التجارية التى هى محكمة المدعى عليه (مقاول الشحن والتفريغ) الطبيعية أو أمام المحكمة المدنية ، وهو خيار لا يتعلق بالنظام العام(٤١) . كما أن قواعد الاثبات التجارية تطبق على مقاول الشحن والتفريغ الذى يعتبر العمل تجاريا بالنسبة له فى حين تطبق قواعد الاثبات المدنية على المرسل اليه أو الشاحن وذلك ايا كان نوع المحكمة التى رفعت اليها الدعوى(٤٢) .

ويثور التساؤل عما اذا كان عقد الشحن والتفريغ يعد عقدا من عقود

---

(٣٧) فجميع الأعمال المتعلقة بالتجارة البحرية تعتبر من الأعمال التجارية ، وتتضمن الفقرات الست الأخيرة (من ١٠ الى ١٥) من المادة الثانية من قانون التجارة تعدادا لبعض هذه الأعمال ، وهذا التعداد ورد على سبيل المثال بدليل ما جاء بنهاية الفقرة ١٣ « وجميع العقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية » (راجع الدكتور مصطفى كمال طه ـ الوجيز فى القانون التجارى ـ اسكندرية ١٩٧٤ بند ٥١ والدكتور محسن شفيق بند ١١١) .

والمادة ١٣/٢ من قانون التجارة المصرى تقابل فى هذه الخصوصية المادة ٦٣٣/٤ من قانون التجارة الفرنسى التى تعتبر عملا تجاريا :

«Toutes assurances et autres contrats concernant le commerce de mer»

(٣٨) الدكتور رفعت فخرى أبادير ، دروس فى القانون البحرى ، القاهرة ١٩٧٤ بند ١٤٧ .

(٣٩) روديير ، جزء ٣ بند ٥١٧ . وأنظر فى الأعمال التجارية بالتبعية : دكتور مصطفى كمال طه ، الوجيز فى القانون التجارى ، بند ٦٤ الى ٧٣ ـ والدكتور محسن شفيق ، بند ١٣٧ .

(٤٠) وبديهى أنه اذا كان عقد الشحن والتفريغ تجاريا بالنسبة لطرفيه ، فان المحاكم التجارية تكون وحدها المختصة بنظر المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقد .

(٤١) دكتور مصطفى كمال طه ، الوجيز فى القانون التجارى ، بند ٧٥ .

(٤٢) المرجع السابق بند ٧٦ .

القانون الخاص أو عقدا اداريا وذلك فى حالة ما اذا كان مقاول الشحن والتفريغ شركة تتمتع باحتكار أو مرفقا عاما يحدد القانون نظامه الأساسى . وتتضح أهمية هذا التساؤل فى أنه اذا كان العقد اداريا فان المنازعات الناشئة عن تنفيذه تكون من اختصاص المحاكم الادارية ومجلس الدولة ويقوم تفسير العقد على قواعد تهدف الى استمرار وحسن أداء الخدمة العامة ، وهى قواعد تسمح فى حالة الظروف الطارئة بالاستجابة التى يعرفها القانون الادارى تحت اسم نظرية الطوارىء la théorie de l'imprévision ، أما اذا كان العقد مدنيا فينعقد الاختصاص للمحاكم العادية (مدنية أو تجارية) ويخضع تفسيره لقواعد القانون المدنى الخاصة بتفسير العقود وتسود المساواة بين طرفى العقد ولا يختلف العقد حسب الظروف الاقتصادية(٤٣) .

والمعيار الذى وضعه القضاء(٤٤) فى مجال التفرقة بين العقد الادارى والعقد المدنى بجانب ضرورة ان يكون احد أطراف العقد الادارى شخصا معنويا من أشخاص القانون العام ، هو أن يتضمن العقد شروطا غير مألوفة فى عقود القانون الخاص أو أن ينص على المساهمة المباشرة للمتعاقد فى تنفيذ الخدمة العامة(٤٥) .

وعقد الشحن والتفريغ عادة من عقود القانون الخاص وليس من العقود

---

٤٣) RODIERE (R.) : Traité Général de Droit Maritime, Tome I, Paris, 1967, No. 52.

(٤٤) اذ توجد عقود ادارية مرد اعطائها هذه الصفة هو تحديد القانون نفسه أى أن التحديد ناشىء من نص القانون، على ان المحاكم الادارية هى التى تختص بنظر المنازعات الناشئة عن تنفيذها .

De LAUBADAIRE (A.) : Traité de Droit Administratif, 6ème édition, Paris, 1973, No. 570.

ويستبعد الدكتور سليمان محمد الطماوى (الأسس العامة للعقود الادارية - الطبعة الثالثة - القاهرة ١٩٧٥ ، ص ٤٨ وما بعدها) فكرة « العقود الادارية بتحديد القانون » من نطاق القانون المصرى .

(٤٥) لوبادير ، بند ٥٧١ - ٥٧٦ . وفى مصر استقر قضاء المحكمة الادارية العليا (حكم ١٩٦٢/٣/٣١ مشار اليه بمؤلف الدكتور سليمان الطماوى ص ٥٣) على ان العقد يعتبر اداريا اذا كان أحد طرفيه شخصا معنويا متصلا بمرفق ومتضمنا شروطا غير مألوفة فى نطاق القانون الخاص ، وهو ذات المعيار الذى أخذت به المحكمة العليا (الدستورية) باعتبارها محكمة تنازع فى حكمها الصادر فى ١٩٦٤/٦/٢٩ فى القضية رقم ١٠ لسنة ٤ ق (حكم وارد بمؤلف الدكتور سليمان الطماوى ص ٥٣) .

الادارية(٤٦) • والعقود المبرمة مع المقاولين الاجباريين les wharfs لا تعتبر عقودا ادارية انما هي من عقود القانون الخاص اذ لا يتضمن دفتر الشروط الخاص بها اى شروط غير مالوفة ، على أن المقاولين الاجباريين فى قيامهم خلال فترة الحرب بتفريغ وحراسة واعادة شحن المعدات والمهمات الحربية انما يعهد اليهم بخدمة عامة ويكون العقد فى هذه الحالة عقدا اداريا(٤٧) •

وعقد الشحن والتفريغ من عقود المعاوضة اذ ياخذ فيه كل متعاقد مقابلا لما أعطاه ، فبالنسبة للناقل أو الشاحن أو المرسل اليه (وهو المتعاقد مع مقاول الشحن والتفريغ) ثمة شحن أو تفريغ للبضائع وقد يضاف الى ذلك أداء أعمال قانونية لصالحه كوكالة أو وديعة ، وبالنسبة للمقاول فثمة أجر يتقاضاه مقابل ما يباشره من أعمال سواء كانت مجرد أعمال مادية أم كانت أعمالا مادية وقانونية معا •

وهو عقد فورى وليس عقدا زمنيا ، فالاتفاق يتم لتفريغ سفينة وينفذ بلا توقف(٤٨) •

---

(٤٦) روديير ، جزء ٣ بند ٨١٧ •

(٤٧) شانو ، بند ٢٦ •

(٤٨) ويرى كاييه بند ٣٦ ان العقد قد يتسم مع ذلك بصفة الاستمرار فى حالة ما اذا تعهد المقاول دون ما نظام خاص بشحن أو تفريغ بضائع سفينة وتقديم فواتير بخدماته فى نهاية المدد المتفق عليها •

(٤٩) المادة ٩٠ من قانون التجارة البحرى المصرى وتقابل المادة ٢٧٣ من قانون التجارة الفرنسى • وراجع نقض مصرى ١٩٦٦/١/١١ س ١٧ ص ٧١ ، وانظر بونكاز بند ٥٣١ وريبير جزء ٢ بند ١٤٠٤ •

والقانون الفرنسى الجديد الصادر ١٩٦٦ فرق بين عقد استئجار السفينة du navire contrat de transport maritime وعقد النقل البحرى

فوفقا للفقرة الأولى من المادة الثانية من مرسوم ١٩٦٦/١٢/٣١ يثبت عقد استئجار السفينة بالكتابة ، ووفقا للفقرة الثانية من ذات المادة لا تطبق هذه القاعدة على السفن التى تقل حمولتها الاجمالية عن عشرة أطنان ، وليس من نص فى القانون الفرنسى الجديد يتطلب الكتابة لاثبات عقد النقل البحرى مما يتعين معه فى هذا الصدد تطبيق القواعد العامة والتفرقة بين ما اذا كان العقد تجاريا بالنسبة لطرفيه ام مختلطا • روديير جزء ١ بند ٦٣ وما بعده ، جزء ٢ بند ٤١٤ وبونتافيس

الفرع الرابع

اثبات العقــد

استلزم المشرع أن يكون اثبات عقد النقل البحرى بالكتابة[٤٩] . فلا يثبت العقد المذكور بالبينة والقرائن ، ولكن لأن هذا العقد رضائي والمحـرر غير مطلوب للانعقاد ، فانه يجوز اثباته ، بما يقوم مقام الكتابة من اقـرار أو يمين ، فيثبت باقرار المدعى عليه سواء كان شفويا أو تضمنته محـررات أخرى كخطابات[٥٠] .

أما شحن البضائع وتفريغها الذى يقوم به المقاول وما يجريه من تحريك وتداول للبضائع قبل الشحن أو بعد التفريغ وكذلك أعمال الرص والتستيف وما قد يقوم به من أعمال قانونية بوصفه وكيلا أو مودعا عنده فانه لا يخضع فى اثبات التعاقد بشأنه لشرط الكتابة[٥١] ، يستوى فى ذلك الاعمال المادية او القانونية أو أن يؤدى تلك الأعمال قبل سريان عقد النقل البحرى أو بعد انقضائه أو أن يؤديها فى ذات المجال الزمنى الذى ينفذ فيه عقد النقل .

فعقد الشحن والتفريغ ، رغم تداخله عملا فى تنفيذ عقد النقل البحرى، ورغم أن شروط سند الشحن تلعب دورا خطيرا فى تحديد طبيعـة ونطاق التزامات طرفيه ، الا أنه يبقى مع ذلك عقدا مستقلا عن عقد النقل البحرى ، له كيانه القانونى الخاص وأحكامه الخاصة .

على أننا قبل ان نعرض لمقتضى اعمال القواعد العامة فى اثبات عقـد الشحن والتفريغ وبيان الدور الذى تلعبه المستندات البحرية فى تنفيـذه يهمنا استجلاء ما ثار فى فقه الشحن والتفريغ من جدل حول وجود عقد الشحن والتفريغ ذاته .

---

(٥٠) د. مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٤٠٤ . د. على عوض ، البحرى ، بند ٨٢٠ .
RODIERE (P.) : Droit maritime d'après le précis du Doyen RIPERT (Précis Dalloz), Paris, 1963, No. 288.

(٥١) وفى الغالب لا يثبت عقد الشحن والتفريغ بالكتابة _ كاييه بند ٢٥ .

يقول BOULOY (P.) (٥٢) أن أحدا لا يستطيع أن يتباهى بانه رأى محررا rédigé عقدا للشحن والتفريغ يربط الشاحن أو المرسل اليه والمقاول ، وأن ذلك العقد لا يوجد الا فى ساحة القضاء ولدواعى التقاضى ، أو بالأحرى بالنسبة لجانب من القضاء والذى توصل من الاشتراط الضمنى لصلحة الغير والوكالة الضمنية الى رسم نظام له لازال أساسه وصلابته محل تساؤل .

والقول بأنه لايوجد عقد شحن وتفريغ يتضمن، كما يرى -بحق- العميد روديير ، خلطا وخطأ(٥٣) ، أما الخلط فهو بين العقد كعمل قانونى negotium والعقد كمحرر مثبت لعمل قانونى instrumentum ، وأما الخطأ فلأنه يوجد بالضرورة عقد ، فالمقاول لا يحمل معداته كما لا يضع عماله يدهم على الحمولة بالقوة وانما ثمة اتفاق بين الأطراف ، هذا الاتفاق هو الذى يسمح بل يوجب على المقاول القيام بتحريك البضائع وتداولها ، وهو اتفاق ان كان متعذر الرؤية أحيانا الا أنه موجود دائما .

أما تعذر رؤية ذلك العقد فمرده ان الطرف المتعاقد مع مقاول الشحن والتفريغ تارة الناقل وأخرى الشاحن أو المرسل اليه ، وأن عمليات الشحن والتفريغ تتطلب السرعة فى اجرائها بما قد لا يسمح أحيانا بمجرد التفكير فى تحرير عقد ، ولأن ثمة تعريفة معلنة من شركات الشحن والتفريغ وشروطا عامة لها وبالتالى فاذا ما طلبت خدماتها فهى انما تطلب بداهة وفقا لتلك التعريفة وشروطها(٥٤) ، ولعادات الميناء أو للشروط المتبعة بين الطرفين(٥٥)،

---

(٥٢) مقال Le contrat d'acconage, mythe ou réalité ? D.M.F., 1964 - 707.

(٥٣) روديير ، جزء ٣ بند ٨١٣ .

(٥٤) أنظر على سبيل المثال
«Table maximum des opérations de manutention et des frais complémentaires des agents consignatairs»

وهى صادرة عن
Le Syndicat des Entreprises de Manutention du Port de Bordeaux.

طبقا لقرارات واتفاقات سابقة ، وهى تعريفة تتميز بالتفصيل سواء بالنسبة لعمليات الشحن او التفريغ ، وتحدد المقابل النقدى لكل جزء من أجزاء العملية بالنسبة لكل نوع من أنواع البضائع ، والذى يختلف حسب الوزن ونوع التغليف ، أى ما اذا كانت البضائع معبأة داخل صناديق كرتون أو أجولة ... الخ . وقد تبين لنا خلال زيارتنا لميناء بوردو بغية دراسة عمليات الشحن والتفريغ ان تلك العمليات لا تنفذ وفق عقد شحن وتفريغ يحرر بين طرفيه وانما

فاذا لم يحرر عقد فان هذه التعريفة لعمليات الشحن والتفريغ
le tarif des travaux de manutention
تكون - كما يرى بيرار(٥٦) بحق - عقـــدا نموذجيـــا
contrat type ، وهو نفس ما يقرره تشورلى(٥٧) من أنه يوجد دائما نموذج standard form تحرره شركات مقــاولى الشحن والتفريـــــغ the stevedore firms فى ميناء معين يتضمن شروط العمل والأجرة وغـير ذلك .

وتطلب خدمات شركات الشحن والتفريغ عادة اما بخطاب أو شفاهة سواء بالتليفون أو بواسطة الوكلاء البريين(٥٨) .

واذا رجعنا الى ما ذكرناه فى معرض الحديث عن خصائص عقـد الشحن والتفريغ من أنه عقد تجارى بالنسبة للمقاول والناقل وأنه قد يكون تجاريا أو مدنيا حسب الاحوال بالنسبة للشاحن أو المرسل اليه ، فان اعمـــال القواعد العامة فى الاثبات يقتضى القول بأن اثبات العقد وشروطه من أى من طرفيه يكون طليقا فى العقود التجارية(٥٩) ، أما فى العقود المختلطة فانـــه يكون طليقا لمن يعتبر العمل بالنسبة له مدنيا وخاضعا لقواعد الاثبات المدنية بالنسبة للطرف الآخر(٦٠) .

ويثبت عقد الشحن والتفريغ بتسليم البضائـع للمقاول عند القيـــام بايصال الشحن reçu à l'embarquement الصادر من المقاول مقابل البضاعة

كانت تقدم لنا دوما عند سؤالنا عما يحكم اتفاق الشحن والتفريغ من أحكام التعريفة المذكورة وشروطها .

(٥٥) بيرار ، ص ٢٣٨ وما بعدها .

(٥٦) المرجع السابق ، ذات الموضع .

(٥٧) تشورلى ، ص ٢٢٦ ، ٢٢٧ .

(٥٨) بيرار ، الموضع السابق . - كوردونييه ، مقال :
Que'est-ce qu'une société d'acconage ? Revue des Sociétés, 1948, 270.

كما قد ينعقد العقد ضمنيا باستلام المقاول للبضائع . كابيه بند ٣ .

(٥٩) اى يكون الاثبات جائزا بكافة طرق الاثبات ولو زادت قيمة التصرف القانونى عن عشرين جنيها مصريا ، كما تكون لدفاتر التجار الجبية المنصوص عليها فى المادة ١٧ من قانون الاثبات المصرى .

(٦٠) روديير ، جزء ٣ بند ٨١٧ .

وعند الوصــول بكشف الحالة l'état différantiel الذى يوقع عليه المقاول والناقل معا ٠

ويثبت المقاول تنفيــذه لالتزامه عنـــد القيـــام بالايصال المؤقت reçu provisoire, Mate's receipt الذى يحصل عليه من المجهز ، وعند الوصول بتقديم أمر التسليم Bon à délivrer — Delivery Order الذى يسلم من شركة الملاحة للمرسل اليه والذى يسلمه الاخير بدوره للمقاول مقابل البضاعة أو بتقديم مخالصة من المرسل اليه ٠

ويثبت مقدار الاجر وســـداده بالمراسلات أو بقبول الفواتــير دون تحفظ(٦١) ٠

(٦١) كابيه ، بند ٢٥ ٠

الفصل الثانى

اطراف عقد الشحن والتفريغ

طرفا عقد الشحن والتفريغ هما المقاول والشخص الذى يلتزم فى سلسلة العمليات المتعاقبة المكونة لمجموع النقل البحرى بشحن البضائع أو تفريغها. هذا الشخص الذى يكون طرفا فى عقد الشحن والتفريغ هو فى نفس الوقت طرف فى عقد النقل ، سواء كان ناقلا أو شاحنا أو مرسلا اليه • وفى بعض الموانىء يكون لمقاول الشحن والتفريغ احتكار لكل عمليات الشحن والتفريغ فى الميناء ، وفى هذه الحالة فان تدخله يفرض على من يقع عليه ـ وفقا لنصوص قانونية آمرة أو لأحكام عقد النقل ـ الالتزام بالشحن أو بالتفريغ(١) •

المقاول بالضرورة أحد طرفى عقد الشحن والتفريغ ، والمتعاقد معه قد يكون الناقل أو الشاحن أو المرسل اليه(٢) •

لذلك نعالج فى فرع أول مقاول الشحن والتفريغ وفى فرع ثان المتعاقد مع المقاول •

الفرع الأول

مقاول الشحن والتفريغ

ذكرنا فيما تقدم أن مقاول الشحن والتفريغ هو دائما أحد طرفى عقد الشحن والتفريغ وأن المتعاقد مع المقاول هو الذى يتغير اذ قد يكون الناقل أو الشاحن أو المرسل اليه •

---

(١) د• سميحة القليوبى ، بند ٣٤٤ • ـ توماس ، بند ٢٨ • ـ كاييه ، بند ٩ •

(٢) كاييه : الموضع السابق • ـ توماس بند ٢٦ •

واذ نعرض لدراسة مقاول الشحن والتفريغ كطرف فى عقد الشحن والتفريغ نشير الى أن مؤلفات القانون البحرى درجت على الحديث عنه ضمن فصل تخصصه عادة للأشخاص البريين للملاحة (أمين السفينة وأمين الحمولة ووكيل العبور والسمسار البحرى) والذين وان كانوا يشتركون فى الاستغلال البحرى الا أنهم لا يعملون على ظهر السفينة • وليس ثمة ما يمنع من أن يقوم الشخص الواحد بأكثر من مهمة ، كأن يكون أمين السفينة فى ذات الوقت أمينا للحمولة ، أو أن يقوم أمين الحمولة علاوة على عمله بمهام مقاول الشحن والتفريغ •

لذلك نبدأ بتعريف مقاول الشحن والتفريغ ومتابعة نشأته ثم نعرض لصور المقاول المختلفة •

المبحث الأول

تعريف المقاول ونشأته

نعرض فى مطلب أول لتعريف المقاول وفى مطلب ثان لنشأته ثم فى مطلب ثالث وأخير لمقاول الشحن والتفريغ فى مصر •

المطلب الأول

تعريف المقـــاول

مقاول الشحن والتفريغ هو المقاول الذى يتولى الأعمال المادية اللازمة لرفع البضاعة على ظهر السفينة (الشحن) أو انزالها منها (التفريغ) ، وقد يتولى بجانب ذلك أعمالا قانونية لحساب الشاحن أو المرسل اليه أو الناقل •

وقد سبق لنا عند تعريف عقد الشحن والتفريغ عرض تسميات ومهام مقاول الشحن والتفريغ فى الموانىء المختلفة وتسمية مشروع القانون البحرى المصرى له حيث يقوم بالأعمال المادية للشحن والتفريغ — بالمقاول البحرى •

ويلاحظ فى هذا الصدد ما يلى :

(أ) ان مقاول الشحن والتفريغ يتمتع بالاستقلال فى عمله فلا سلطان لاحد عليه فى كيفية أدائه له ، وهذه الخصيصة كانت مثار خلاف فى الفقه والقضاء اذ ثمة من يرى انه ليس الا تابع الناقل (٣) ، كما يرى البعض ان المقاول انما يتمتع باستقلال محدود(٤) •

(ب) أن مقاول الشحن والتفريغ يجمع غالبا بين نشاطه ونشاط غيره من أشخاص الملاحة(٥) ، فيمكن أن يكون ناقلا بحريا وله فرع خاص للشحن والتفريغ ، ويمكن أن يكون مقاول الشحن والتفريغ هو أمين السفينة ، وفى هذه الحالة لا يباشر فقط شحن وتفريغ السفينة التى هو وكيل لها وانما ايضا يحصل الاجرة ويؤدى رسوم التراكى ••• الخ •

المطلب الثانى

نشأة المقاول

مهنة مقاول الشحن والتفريغ ـ بالتخصص التى هى عليه اليوم ـ ليست معاصرة لنشوء الملاحة البحرية ذاتها ، فقديما كان طاقم السفينة (البحارة) هو الذى يقوم بعمليات الشحن والتفريغ اذ كانت تلك الاعمال بسيطة خالية من التعقيد لصغر حجم البضائع المنقولة بحرا وصغر حمولة السفن . والبحارة بعد ذلك أدرى بالسفينة التى يعملون عليها ، يعلمون جيدا أماكن تخزين البضائع فى عنابرها ، علاوة على أن استخدام البحارة فى هذه العمليات كان ينطوى على اقتصاد فى التكاليف وتوفير فى الوقت(٦) • وعندما ازدادت ضخامة السفن وزادت حمولتها(٧) رفض الربابنة القيام بشحن البضائع أو

---

(٣) وهو ما سنعود اليه تفصيلا عند دراسة الطبيعة القانونية لعقد الشحن والتفريغ •

(٤) بيلى ، ص ٦ •

(٥) فريكان ، مقال : Le régime juridique de la manutention

(٦) دكتور على جمال الدين عوض ، المقال السابق ، بند ١٦٠ • ـ توماس بند ٤ • ـ مقال الدكتور محمد مدحت عزمى « النظام القانونى لتفريغ البضائع المنقولة بحرا » مجلة الجمارك المصرية العدد ١٦٦ ـ أبريل ١٩٧٥ ص ١٦ •

(٧) فالتطور الذى حدث فى صناعة النقل البحرى أدى الى تعقيد وضخامة عمليات التفريغ.

تفريغها واشترطوا ان يكون الاستلام والتسليم تحت الصارى Clause sous vergue (بمعنى ان الشاحن يقوم بشحن البضاعة ويسلمها الى الربان تحت الصارى ويفرغها بمعرفته) ، واستخدم التجار لهذا الغرض حمالين portefaix اخذوا يستقلون بعملهم تدريجيا خاصة وأن الضرورة التى تتمثل فى ازدياد حمولة السفن وازدحام الموانيء دعتهم الى استخدام آلات خاصة ، وأصبح عملهم نوعا من المقاولة وان كانوا قد احتفظوا بصفتهم كتابعين للتاجر ، وفى نفس الوقت الذى كان يعهد فيه اليهم بالعمل المادى كانوا يقومون أحيانا باستلام البضاعة من الربان نيابة عن المرسل اليه ، كما كانوا يقومون بذلك الاستلام ولو لم يوكل اليهم تقديم الخدمات المادية اللازمة للشحن وتفريغ السفينة • ومن مهنة الحمالين اشتقت تلك الخاصة بالمقاولين les acconiers (٨) فى بعض موانىء أوروبا ، ويسمون stevedores (٩) فى موانىء أوروبا الشمالية ، ويقال لهم فى الموانىء المصرية فى اللغة العامية « استيفادورى » • ويستعين مقاولو الشحن والتفريغ بعمال تدفع

ذاتها مما لم يعد ممكنا معه الاعتماد على بحارة السفينة فى تفريغها ، ولا شك ان النهضة الصناعية فى الانتاج انعكس أثرها على النقل البحرى ، وساعد على هذا اكتشاف القوى المحركة الجديدة من بخار وكهرباء وبناء السفن الضخمة وتنمية المبادلات لتجارية وزيادة حجم البضائع المنقولة بطريق البحر •

(٨) وهذه التسمية ترجع الى كلمة accon وهو عبارة عن قطعة مسطحة من الخشب كان يستعملها العمال طولها متران او متران ونصف وعرضها من ٥٠ الى ٦٠ سنم • وقد اخترع الـ accon حوالى عام ١٢٣٥ م بواسطة بحار ايرلندى يدعى Patrice WALTON كان اليم قد ألقى به الى شاطىء مهجور من الخطورة التجول فى مياهه ، وبواسطة هذا الـ accon الذى اخترعه أمكن له التجول خلال تلك الميناء الى حيث يجد ما يقتات به • ثم استعمل الـ accon المذكور فى شحن وتفريغ المراكب ، وكان من مزاياه امكان التجول به فى المرفا حيث يكون عمق المياه حذاء الشاطىء غير كاف لتراكى السفن • انظر توماس بند ٨٠ •

وقد كان استخدام المقاولين لأنواع معينة من القوارب والمنشآت البحرية فى مناطق معينة داعيا الى تسميتهم باسماء تلك المعدات ، فعند استخدامهم les gabars (الصنادل) بين بوردو وبولاك «Pauillac» سموا les gabariers ، وعند استخدامهم les mahonnes (المواعين) فى بعض الموانىء سموا les mahonnadjis - انظر ذات المرجع بند ١٠ •

(٩) وتسمية stevedore مشتقة من كلمة stivar الاسبانية وتعنى « الربط باحكام - «to pact tight» تشورلى ص ٢٢٥ و ٢٢٦ •

وانظر مقال لاناج ، المعنون : L'acconage - 1ère partie بمالف الاشارة حيث يورد ان اصطلاح stevedore أصله الاصطلاح الايطالى stivare ويعنى arrimer en cale « الرص فى العنبر » •

ـجور بعضهم مشاهرة والبعض الآخر بالساعة ويسمون dockers (١٠)
أى عمال الأرصفة .

المطلب الثالث

مقاول الشحن والتفريغ فى مصر
(الشركة العربية المتحدة للشحن والتفريغ)

صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٨١٣ لسنة ١٩٦٣(١١) بالترخيص للمؤسسة المصرية العامة للنقل البحرى بتأسيس الشركة العربية المتحدة للشحن والتفريغ ، وبتاريخ ١٩٦٣/٦/١٢ صدر قرار المؤسسة المذكورة بتأسيس تلك الشركة ، ونصت المادة الثالثة من ذلك القرار على أن الشركة « تقوم بجميع عمليات الشحن والتفريغ الخاصة بالسفن فى جميع موانىء الجمهورية العربية المتحدة وكذلك جميع العمليات الأخرى المتصلة بهذا الغرض »(١٢) . وبتاريخ ١٩٦٤/٣/١٢ صدر قرار الجمعية العمومية وجماعة الشركاء للشركات والمنشآت الواردة فى القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٦٢ والتابعة للمؤسسة المصرية العامة للنقل البحرى والتى تساهم المؤسسة فى بعضها بادماج شركات ومنشآت فى الشركة العربية المتحدة للشحن والتفريغ بالاسكندرية .

كما صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ١٩٤٩ لسنة ١٩٦٥ بالترخيص للمؤسسة المصرية العامة للنقل البحرى فى تأسيس الشركة العربية للشحن والتفريغ « بور سعيد / السويس » ، ونص قرار المؤسسة المذكورة بتأسيس تلك الشركة فى مادته الثالثة (الفقرة الأولى) على أن غرض الشركة هو القيام بجميع عمليات الشحن والتفريغ فى منطقة القنال وكذلك جميع العمليات الأخرى المتصلة بهذا الغرض .

---

(١٠) دكتور على جمال الدين عوض ، المقال السابق ، بند ١٦ .
(١١) نشر بالعدد ١١١ من الجريدة الرسمية فى ١٩٦٣/٥/٣٠ .
(١٢) وهو ما يسمح لها بالقيام بجانب الأعمال المادية للشحن والتفريغ بأعمال أخرى قانونية لحساب المتعاقد معها .

ورغم أنه لم يمض على انشاء الشركة العربية المتحدة للشحن والتفريغ زمن طويل فهى فى تطور سريع(١٣) .

والشركة العربية المتحدة للشحن والتفريغ شركة من شركات القطاع العام(١٥) ، وهى تخضع فى عملها وعلاقتها بالغير للقانون الخاص ، ويعتبر عملها تجاريا(١٦) تسرى عليه أحكام القانونين البحرى والتجارى .

وقد نصت المادة ٢ من قرار رئيس الجمهورية رقم ٨٢٣ لسنة ١٩٦٣ على أنه « لا يترتب على اعطاء الترخيص للمؤسسة العامة للنقل البحرى بتأسيس الشركة العربية المتحدة للشحن والتفريغ منح أى احتكار أو امتياز من الحكومة أو أدنى مسئولية تعود عليها بأى حال من الأحوال » .

واذ لم تكن غير هذه الشركة « الشركة العربية المتحدة للشحن والتفريغ» تباشر أعمال الشحن والتفريغ فى الموانىء المصرية ، فقد اتجه الرأى(٧١) الى أن لها من دون الأفراد وشركات القطاع العام احتكار القيام بعمليات الشحن والتفريغ ، والمقصود ان لها احتكارا فعليا ، اذ صريح نص المادة ٢ سالف الذكر ينفى أن يكون لها أى احتكار قانونى .

ونص المادة ٢ من قرار رئيس الجمهورية رقم ١٩٤٩ لسنة ١٩٦٥

---

(١٣) ويدل على ذلك تتبع جانب من الاحصائيات المتعلقة بنشاط الشركة ، فقد كان رأس مال الشركة فى ١٩٦٥/٦٤ مبلغ ٢٨٤٤٧٧ جنيه ارتفع فى ١٩٧٤ الى مبلغ ١٤٦٢٣٠٠ جنيه . وكانت الايرادات فى ١٩٦٥/٦٤ مبلغ ٢٤٠٥٤٤ جنيه وصلت فى عام ١٩٧٤ الى مبلغ ٥٦٨٢٦٧٩ جنيه ، وارتفعت العمالة من ٤٠١ عبد فى عام ١٩٦٤ الى ٥٨٦٤ عبد فى عام ١٩٧٤ ، وكانت الكميات المفرغة فى ١٩٦٥/٦٤ تبلغ ٢٨١٣٩٢٢ طنا والمشحونة ١٠٧٧٥٥٩ طنا وصلت فى ١٩٧٤ الى ٣٥٨٩٢٢٢ طنا بالنسبة للأولى و ١٢٠٩٦٢٠ طنا بالنسبة للثانية ، وكان مجموع المعدات (سيارات وجرارات ومقطورات واوناش ومواعين وصنادل ودركات) عدد ٢٠٤ فى ٦٤/ ١٩٦٥ ارتفع فى ١٩٧٤ الى عدد ٧٦٥ .

(١٥) وعند انشاء الشركة المذكورة كانت تابعة للمؤسسة المصرية العامة للنقل البحرى ثم انتقلت فى ١٩٦٤/٧/١ تبعية الشركة والاشراف عليها الى المؤسسة المصرية العامة لميناء الاسكندرية التى عدل اختصاصها ومسماها بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٦٧ واصبحت باسم الهيئة العامة لميناء الاسكندرية .

(١٦) راجع فى ثبوت الصفة التجارية لأعمال شركات القطاع العام متى كانت هذه الأعمال بطبيعتها من الأعمال التجارية : د. مصطفى كمال طه ، الوجيز فى القانون التجارى بند ٥٧٨ .

(١٧) دكتور على جمال الدين عوض ، القانون البحرى ، بند ٣١١ .

بالترخيص للمؤسسة المصرية العامة للنقل البحرى بتاسيس الشركة العربية للشحن والتفريغ « بورسعيد / السويس » مطابق لنص المادة ٢ من قرار رئيس الجمهورية رقم ٨٢٣ لسنة ١٩٦٣ ٠

وواقع الامر أن الاحتكار الفعلى الذى تتمتع به الشركة العربية المتحدة للشحن والتفريغ قد تصدع من ناحيتين :

الأولى : ان الشركة العربية للشحن والتفريغ « بورسعيد / السويس » تقوم وفقا لنص المادة ٣/١ من قرار تاسيسها بجميع عمليات الشحن والتفريغ الخاصة بالسفن فى منطقة القنال وكذلك جميع العمليات الأخرى المتصلة بهذا الغرض ، وطبقا لنص المادة الرابعة يجوز لمجلس الادارة ان ينشىء فروعا أو مكاتب أو توكيلات فى الجمهورية العربية المتحدة أو فى الخارج ٠

الثانية : انه قد صدر القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٤ بانشاء شركة اسكندرية للملاحة والأعمال البحرية(٤١) ، ونصت المادة الثانية منه على أغراض الشركة ومن بينها أعمال الشحن والتفريغ للسفن المملوكة لها أو التى تعمل لحسابها أو تحت ادارتها وتملك حيازة المهمات والمعدات والعائمات اللازمة لذلك ٠

المبحث الثانى

صور المقاول المختلفة

أوجه نشاط المقاول متعددة ومتشابكة وهى بعد تتداخل فى تنفيذ عقد النقل البحرى ، والأعمال التى يؤديها قد تكون أعمالا مادية أو قانونية ، وخدمات المقاول قد يطلبها الناقل كما قد يطلبها الشاحن أو المرسل اليه ، ولا شك ان آثار عقد الشحن والتفريغ تختلف بالنسبة لأ طراف عقد الشحن والتفريغ باختلاف من قام باختيار المقاول ٠ والناقل أو الشاحن أو المرسل اليه قد يكون حرا فى الاستعانة بمقاول للشحن والتفريغ ، كما قد يكون الالتجاء الى مقاول الشحن والتفريغ اجباريا تفرضه لوائح الميناء ٠ وقد

---

(٤١) نشر بالعدد ٢٩ من الجديدة الرسمية فى ١٩٧٤/٧/١٨ ٠

يؤدى المقاول بجانب مهامه التى يفرضها عليه عقد الشحن والتفريغ مهاما أخرى كمهام أمين السفينة أو أمين الحمولة ، فهل تطبق على المقاول فى أدائه لهذه الأعمال الاخيرة أحكام عقد الشحن والتفريغ ؟ ثم اذا ما قام أمين السفينة أو امين الحمولة بجانب المهام التى يفرضها عليه العقد الذى يرتبط به بمهام مقاول الشحن والتفريغ فهل تطبق عليه فى ادائه لهذه الأعمال الاخيرة أحكام عقد أمانة السفينة أو أمانة الحمولة ؟

نعرض اذن لصور المقاول المختلفة بالنظر الى جهة اختياره وبالنظر الى الجمع بين نشاطه ونشاط آخر وذلك فى مطلبين متتاليين :

المطلب الأول

بالنظر الى جهة اختيار المقاول

الأصل ان الاستعانة بمقاول للشحن والتفريغ مسالة اختيارية ترجع الى تقدير صاحب الشأن(١٨) والذى قد يكون الناقل أو الشاحن أو المرسل اليه • ويسمى المقاول فى هذه الحالة بالمقاول الاختيارى كما تعرف عمليات الشحن والتفريغ فى هذه الحالة بالشحن والتفريغ الحر l'acconage libre على أنه فى بعض الحالات يكون الالتجاء الى مقاول الشحن والتفريغ اجباريا تفرضه لوائح بعض الموانىء ويسمى عندئذ بالمقاول الاجبارى أو le wharf

واذا حاولنا التعرف على مقاول الشحن والتفريغ بالنظر الى جهة اختياره يبين لنا أن ثمة حالات تنعدم فيها لدى ذوى الشأن مكنة الاختيار وتلك حالة المقاول الاجبارى ، وفى غير هذه الحالات ، أى حيث يكون أمر الاستعانة بمقاول للشحن والتفريغ حرا فان الذى يقوم باختيار المقاول أو بالأحرى التعاقد معه(١٩) يكون اما الناقل أو الشاحن أو المرسل اليه وذلك تبعا لمن يقع عليه الالتزام بعمليات الشحن والتفريغ •

---

(١٨) الدكتور على جمال الدين عوض ، المقال ، بند ١٧ • والمقصود بكون ان الاستعانة بمقاول للشحن والتفريغ مسالة اختيارية أمران • أولهما ، ان لصاحب الشأن عدم الالتجاء الى مقاول للشحن والتفريغ وتولى عمليات الشحن والتفريغ بنفسه بواسطة معداته وعماله • وثانيهما ، انه يكون له ان اراد الاستعانة بمقاول لاتمام هذه العمليات حرية اختيار احد المقاولين الذين يعملون فى الميناء •

(١٩) فدراسة صور المقاول بالنظر الى جهة اختياره هى دراسة لأوضاع المقاول حيث يكون

والمقاول الاجبارى والمقاول الاختيارى ، سواء ذلك المعين بمعرفة الناقل أو الشاحن أو المرسل اليه ، يؤديان ذات المهام(٢٠) ، وان كانت تبقى بعد ذلك خصائص معينة تميز كل مقاول .

ونعرض بعد ذلك لدراسة كل من المقاول الاجبارى والمقاول الاختيارى .

اولا — المقاول الاجبارى :

فى بعض موانىء أفريقيا الاستوائية مثل Port-Bouët و Kotonou وكذلك فى بعض موانىء مراكش ، تحتكر عمليات الشحن والتفريغ هيئة من المقاولين ، ويعرف المقاول فى هذه الحالة بالمقاول الاجبارى أو le wharf وفى الدار البيضاء يعرف باسم la manutention Marocaine(٢١) ، ويكون الالتجاء الى المقاول فى مثل هذه الحالة اجباريا تفرضه لوائح الميناء أو قرار من السلطات العامة(٢٢) ، وتحدد الادارة بالقرار التزامات المقاول ومقدار الاجر الذى يتقاضاه ونظام المسئولية ، وقد تحدد ذلك كله بدفتر شروط cahier de charge يلحق بالقرار وتخضع له كل السفن التى تصل الميناء(٢٣) . والاحتكار الذى يتمتع به هؤلاء المقاولون مرجعه ما تكبدوه من نفقات ومشقة فى استحضار المعدات اللازمة والمساهمة فى اعداد الأرصفة والأحواض(٢٤) ، فلا يكون مسموحا للمرسل اليه بأن يتولى بنفسه استلام بضائعه على الرصيف أو فى المرفأ أو تحت روافع السفينة ، ولا يستطيع الربان الا أن يفرغ البضاعة بين يدى المقاول الاجبارى ومن ثم فليس من حاجة لأن يتلقى الربان فى سند الشحن وكالة صريحة

المتعاقد معه هو الناقل او الشاحن او المرسل اليه . ويلاحظ فى هذا الصدد انه فيما يتعلق بشرط التفريغ التلقائى فانه وان كان الناقل هوالذى يختار المقاول الا أن المتعاقد مع المقاول يكون هو المرسل اليه ، كذلك بالنسبة لشرط اختيار المستاجر للمقاول فانه وان كان المستأجر هو الذى يختار المقاول الا ان المتعاقد معه يكون هو الناقل .

(٢٠) بومارايد ص ٦٢ .

سوفاج ، بند ١٣٣ .

(٢١) وكما يكون الالتجاء الى خدمات المقاول اجباريا فان المقاول يجبر ايضا على تقديم خدماته .

(٢٢) كابيه ، بند ١٥ . — مقال : ROUSSEL (M.) Le statut juridique des wharfs, D.M.F., 1951, 419.

(٢٣) دكتور على جمال الدين عوض ، المقال السابق ، بند ١٧ .

(٢٤) سوفاج ، بند ١٣٣ .

أو ضمنية لاختيار مقاول اذ الوضع محكوم بالظروف ذاتها(٢٥) ٠

والمقاول الاجبارى بحسبانه الوســـيط الاجبارى intermédiaire obligatoire بين السفينة والبر يؤدى اعمـالا ماديـــة وفى ذات الوقت اعمالا قانونية لحساب الشاحنين والمرسل اليهم ، وعند الشحن يسلم الشاحن المقاول الاجبارى بضائعه ويتسلم المقاول من السفينة سند الشحن باسم الشاحن ، وعند التفريغ يعمل المقاول الاجبارى باسم المرسل اليه الذى يسلمه سند الشحن(٢٦) ، لذلك فانه حق القول بأن المقاول الاجبارى يرتبط قانونا بالشاحن أو المرسل اليه ٠

ثانيا ــ المقاول الاختيارى :

حيث يكون الالتجاء الى خدمات مقاول الشحن والتفريغ اختياريا فانه اذا أراد صاحب الشأن ــ والذى هو بالضرورة احد أطراف عقد النقـــل البحرى ــ الاستعانة بتلك الخدمات فانه يختار المقاول ويبرم معه عقـــد شحن وتفريغ ٠

وقد درج الفقه على التفرقة بين نوعين من المقاول الاختيارى ، المقـاول المختار بمعرفة الناقل ويعرف أيضا بمقاول الناقل ، والمقاول المختار بمعرفة المرسل اليه (أو الشاحن) ويعرف أيضـــا بمقـــاول المرسل اليه (أو الشاحن) ٠

ووفقا لأحكام القانون الفرنسى الجديد لسنة ١٩٦٦ فثمة عمليات لابد أن يتعاقد الناقل بشأنها مع المقاول ، وعمليات قد يكون المتعاقد مع المقـاول بخصوصها هو الناقل أو الشاحن أو المرسل اليه ٠ ويقتضى الأمر بعد ذلك بعض الايضاح ، فقد نصت المادة ٢٧ من القانون الفرنسى الصـــادر فـى ١٩٦٦/٦/١٨ على مسئولية الناقل عن البضاعة منذ استلامه لها حتى تسليمها، ثم نصت المادة ٣٨ من مرسوم ١٩٦٦/١٢/٣١ على التزام الناقل رغم أى شرط مخالف بعمليات الشحن والتشوين وفك البضاعة وحفظها وتفريغها ، واذ كان نص المادة ٥٠ من القانون قد جرى على أنه يعهد الى مقاول التشوين بكل

---

(٢٥) روسل ، مقال سالف الاشارة ٠

(٢٦) بيرار ، ص ٢١٦ ٠

العمليات التى تحقق وضع البضاعة على السفينة أو تفريغها بما فى ذلـك وضعها وسحبها من الحظائر على البر ، التى هى عمليات سابقة أو لاحقـة ضرورية ، فان ربط النصوص بعضها بالبعض يدعو الى القول انه بالنسبة للعمليات المنصوص عليها فى المادة ٣٨ من المرسوم فانها وهى تقع دائمـا على الناقل فان الأخير يكون هو المتعاقد بشأنها مع المقاول ، أما باقى العمليات المادية فقد يتعهد الناقل بمباشرتها أو يرفض ذلك ويتوقف الأمر بصددها على اتفاق الأطراف فى عقد النقل • وبالنسبة للعمليات القانونية التى أشارت المادة ٥١ من القانون على أنه قد يعهد بها الى المقاول ، والتى عددتها المادة ٨٠ من المرسوم وهى التحقق من البضاعة واستلامها وحفظها وتسليمها ، فيمكن ان يتعاقد مع المقاول بشأنها الناقل أو الشاحن أو المرسل اليه ، وكذلـك الناقل لحساب المرسل اليه والذى يكون عليه - أى الناقل - فى هذه الحالة اخطار المقاول بذلك ، ويفترض القانون الفرنسى الجديد ان الناقل هـو المتعاقد مع المقاول الا اذا أثبت انه تعاقد لحساب المرسل اليه ، وعند الشك تقوم القرينة على أن الناقل انما تعاقد لحسابه الخاص مع المقاول(٢٧) •

(أ) المقاول المختار بمعرفة المرسل اليه (الشاحن) :

الوضع العادى والسائد هو أن يختار الناقل المقاول ويتعاقد معه ، وقيام المرسل اليه (أو الشاحن) بذلك أمر قليل الوقوع يحصل غالبا اذا تعلق الأمر بشحن او تفريغ طرود ثقيلة جدا أو ذات طبيعة أو أهمية خاصة يفضل معها الشاحن أو المرسل اليه أن يلاحظ بنفسه تداولها والتعامل مع مقاول لديـه الامكانيات الكافية(٢٨) ، كما ان تكليف مقاول الشحن والتفريغ من قبـل المرسل اليه أو الشاحن هو القاعدة فى حالة مشارطة النقل بالسفينة كلهـا وحالة السفن الجوالة tramps (٢٩) •

ويبدأ عقد النقل البحرى منذ استلام الناقل البضاعة من الشاحن لحين تسليمها للمرسل اليه ، على أن لحظة ومكان استلام البضاعة وتسليمها الفعلى

---

(٢٧) راجع فى هذا الخصوص : روديير ، جزء ٣ بند ٨١٦ • - و Du PONTAVICE مقال :
La loi du 18 juin 1966 et décret du 31 dec. 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritime, J.C.P., 1967 - 1 - 2063.

(٢٨) بيرار ، ص ٢١١ • - وفريكورت ، ص ٣٢ •

(٢٩) بيرار ، الموضع السابق • - كاييه ، بند ٣ •

بواسطة الناقل يمكن ان يحدد بحرية بين الأطراف بالنسبة لكل نقـــل ، فاستلام الناقل للبضاعة من الشاحن وتسليم الناقل البضاعة للمرسل اليه عمليتان قانونيتان يمكن أن تتما فى أية لحظة أثناء تنفيذ العمليات المادية للشحن والتفريغ وليس فقط فى بداية الشحن أو نهاية التفريغ ، وهمـا تحددان بدء ونهاية عقد النقل البحرى ، ويترتب على ذلك انه لا يوجد غالبا الا جزء من عمليات الشحن والتفريغ يندرج فى تنفيذ عقد النقل البحرى ، والجزء الآخر من العمليات ، وبعضها سابق على الاستلام وبعضها الآخر لاحق على التسليم ، لا يمكن ان تباشر لحساب الناقل وتكون بالضرورة على عاتق الشاحنين والمرسل اليهم الذين يكون عليهم التعاقد مع مقاول للشـحن والتفريغ يعهدون اليه بأن ينجز لحسابهم عمليات الشحن والتفريغ هذه التى عليهم مباشرتها ليتسنى للناقل استلام بضائعهم وتسليمها لهم(٣٠) ، ومثال ذلك حالة ما اذا نص سند الشحن على شرط « من الروافع الى الروافـع » "de palan à palan" والذى مفاده أن الناقل البحرى يلتزم بنقل البضائع منذ استلامها تحت الروافع فى ميناء الشحن حتى تسليمها تحت الروافـع فى ميناء الوصول .

نتابع فى هذا المثال ما يحدث عند الشحن ثم عند التفريغ(٣١) .

عند الشحن يجب على الشاحن تسليم البضائع تحت الروافع أى فى محاذاة السفينة le long du bord ، ويمكن له أن يفعل ذلك بنفسه ، ولكنه فى غالب الأحيان يتوجه الى مقاول للشحن والتفريغ يكلفه ليس فقط بمباشرة الأعمال المادية الخاصة بالتشوين ولكن أيضا ان يسلم البضائع لحسابـه للربان تحت الروافع بما يقتضيه ذلك من التحقق من عدد وحالة البضاعة ، وتسليم البضاعة للربان هو عمل قانونى يؤديه المقاول فى هذه الحالة كوكيل عن الشاحن .

وعند التفريغ يمكن للمرسل اليه الحضور بنفسه لاستلام بضائعـه تحت الروافع ، وهو فى هذه الحالة يباشر شخصيا العملية القانونية للاستلام التى تضع نهاية لالتزامات الناقل ، ولكن ذلك وضع استثنائى ، والغالب أن يتوجه المرسل اليه الى مقاول يكلفه بمهمة تولى استلام البضائع لحسابـه

---

(٣٠) بيكان ، ص ١٢٥ و ١٢٦ .

(٣١) فريكورت ، ص ٧٣ و ٧٤ .

والتخالص عن سند الشحن واتخاذ التحفظات ضد السفينة عند الاقتضاء ، وباختصار النيابة عنه فى الاستلام الذى يضع نهاية لعقد النقل البحرى(٣٢)٠ والدور الذى يؤديه المقاول فى هذه الحالة يتضمن ليس فقط العمليات المادية للتفريغ ولكن أيضا تمثيل المرسل اليه لدى الربان لاتمام عملية قانونية هى استلام البضائع ، فهو اذن بالضرورة وكيل المرسل اليه ، ومقتضى هذه الوكالة انه يتعين على المقاول حفظ حقوق موكله (المرسل اليه) فى مواجهة الناقل وذلك باتخاذ التحفظات اللازمة قبله فى المواعيد المقررة قانونا فى حالة وجود تلف أو هلاك بالبضاعة والا كان مسئولا عن تقصيره(٣٣) ٠

ويلاحظ بالنسبة لمقاول المرسل اليه مايلى :

١ — ان الناقل يعتبر من الغير بالنسبة لعقد الشحن والتفريغ فلا علاقة بينه وبين المقاول ٠

٢ — ان المقاول انما يسأل تقصيريا عما يحدثه من أضرار للناقل سواء بخطئه أو بفعل الأدوات التى يستعملها لمباشرة عمله(٣٤) ٠

٣ — ان الشاحن أو المرسل اليه طرف فى عقد الشحن والتفريغ ومقتضى ذلك أن يكون له رجوع تعاقدى على المقاول عما يحدثه ببضائعه من أضرار(٣٥)٠

٤ — ان المقاول يستطيع أن يخفف مسئوليته بأن يدرج فى عقد الشحن والتفريغ شرط تحديد أو اعفاء من المسئولية ٠

٥ — ان المقاول يعتبر من الغير بالنسبة لعقد النقل ومن ثم لا يستطيع الاستفادة من شروط التحديد أو الاعفاء من المسئولية المدرجة بسند الشحن أو مشارطة الايجار ، كما لا يستطيع التمسك بالتحديد القانونى للمسئولية الذى تنص عليه اتفاقية بروكسل(٣٦) ٠

---

(٣٢) د٠ على يونس ، العقود البحرية ، بند ٣٦٤ ٠

(٣٣) د٠ على يونس ، الموضع السابق ٠ د٠ مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٣٦٩ ٠

(٣٤) محكمة امستردام ١٩٣١/٥/٢٦ Dor. ٢٦ — ٤٧٣ ٠ — روتردام ١٩٣٠/٥/٩ Dor. ٢٣ — ٤٥٥ ٠

(٣٥) بوماريد ، ص ٢٢ ٠ — بيكان ، ص ١٢٧ ٠ — مرسيليا ١٩٢٦/٢/٢٤ ، Dor. Sup. ٤ — ٢٨٣ ، ١٩٥٠/٤/١٧ D.M.F. ١٩٥٠ — ٦٠٨ ٠

(٣٦) بوماريد وبيكان ، الموضع السابق ٠

(ب) المقاول المختار بمعرفة الناقل :

الوضع العادى ان يتعاقد المقاول مع الناقل(٣٧) • ويجرى العمل فى الخطوط المنتظمة على ادراج شرط quai pour bord ومقتضاه ان تكون عمليات الشحن والتفريغ على عاتق الناقل(٣٨) الذى يتسلم البضاعة ويسلمها فى المخازن على الرصيف ومن ثم يتولى الناقل اختيار المقاول والتعاقد معه ، وهو ما يحصل غالبا بمعرفة ممثله أمين السفينة •

وسير عمليات الشحن والتفريغ يكون عادة على النحو التالى(٣٩) •

عند القيام يمكن للشاحن اما ايداع بضائعه فى مخازن الناقل الـــذى يسلمه سندا برسم الشحن ، واذا لم يكن للناقل مخازن يقدمهـــا مباشرة للمقاول مقابل تذكرة السطح billet de bord الصادرة باسم الناقل ،ويدون المقاول على تذكرة السطح تلك البضائع التى تسلمها وملاحظاته عن حالتها وذلك بواسطة احد تابعيه والذى يعرف بالمراجع pointeur ، وعلاوة على أوراق المراجعة feuilles de pointage التى تنشأ مع ضابط السطـــح officier du bord يحرر عند الشحن الفعلى كشف حالة état de différence état différentiel موقعا عليه من ممثل المقاول وضابط السطح الذى يكون محلا للمقارنة مع تذكرة السطح وذلك بغية تحديد لحظة حصول الأضرار المحتملة •

وعند الوصول يفرغ المقاول البضائع على الرصيف وتحصل مراجعـــة حضورية بين المراجع التابع للمقاول وضابط السطح ويحرر كشف حالة ، ويسلم المقاول البضائع الى المرسل اليهم بعد بقائها فترة قد تطول أو تقصر على الرصيف أو فى الحظائر ، ويكون تسليمه البضائع الى المرسل اليهـــم مقابل تقديمهم سند الشحن مؤشرا عليه بعبارة Bon à délivrer أو أمر

---

(٣٧) بيرار ص ٢١١ • — فريكورت ص ٣٢ • تشورلى ص ٢٥٦ والذى يتساءل عما اذا كان الربان فى ابرامه عقد الشحن والتفريغ contract of stevedoring يفعل ذلك لحسابه أم لحساب المستاجر (الشاحن) ، ويجيب بانه فى الحالة العادية فان المجهز هو الذي يعتبر طرفا فى العقد •

(٣٨) كابيه بند ١٣ — فريكورت ص ٣٢ و ٣٣ •

(٣٩) فريكورت ، ص ١٣ وما بعدها • — وانظر ايضا فى وصف سير العمليات : بيرار ، ص ٢١٢ وما بعدها • سكابل ، بند ٢٥ وما بعده •

التسليم delivery order الذى سلم لهم من المجهز أو وكيله أمين السفينة بعد تقديمهم سند الشحن ٠

ويلاحظ على هذه العمليات التى يلتزم مقاول الناقل بأدائهـا مايأتى:

١ - انها مجرد عمليات مادية يحل المقاول محل الناقل فى أدائها ٠

٢ - ان هذه الأعمال رغم قيام المقاول بادائها الا أن الملتزم بها هو الناقل البحرى ومن ثم فالاخير هو المسئول فى مواجهة الشاحن والمرسل اليه منذ استلامه البضاعة حتى تسليمها الفعلى(٤٠) ٠ واستخدام الناقل لمقاول - وحيث لا يوجد نص صريح - لا يرفع عن الناقل التزامه بعمليات الشحن والتفريغ ومن ثم يكون مسئولا عن الضرر الحاصل للبضاعة نتيجة اهمال المقاول(٤١) ، وان كان يبقى له الرجوع على الأخير ٠

٣ - وأنه بالنسبة لهذه الأعمال لا يعتبر المقاول وكيلا عن الناقل اذ نفترض الوكالة ان الوكيل يؤدى لحساب الموكل أعمالا قانونية حال ان محل عقد الشحن والتفريغ الأساسى هو القيام بأعمال مادية ٠

٤ - ولئن هذه الاعمال وان كانت تكون جانبا من مراحل عقد النقل البحرى الا ان التزام المقاول بأدائها لا يستمد مصدره من عقد النقل الذى يبقى أجنبيا بالنسبة له(٤٢) وانما من عقد الشحن والتفريغ المبرم بينه وبين الناقل ٠

٥ - أنه اذا ما تلقى المقاول وكالة من الناقل لاستلام البضاعة من الشاحن عند بدء عقد النقل البحرى أو لتسليمها للمرسل اليه فى نهايته ففى هذه الحالة يعد وكيلا عن الناقل(٤٣) ٠

واذا كان عقد الشحن والتفريغ مبرما بين الناقل والمقاول فالأصل انه بمقتضى الأثر النسبى للعقود لا توجد رابطة قانونية بين الشاحن أو المرسل

---

(٤٠) د٠ مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٣٧١ ٠ - فريكورت ص ٧٦ ٠
Sundman v. Scurr (1866) L.R. 2 G.B. 86 .

(٤١) سكراتون ص ١٦٦ ٠ -

(٤٢) فريكورت ص ٣٤ ٠

(٤٣) المرجع السابق ص ٧٧ ٠

اليه وبين المقاول[٤٤] ، على أنه يبقى للشاحن أو المرسل اليه الخيار بصدد ما يلحق البضاعة من تلف أو هلاك أثناء أداء المقاول لعمله فى الرجوع تعاقديا على الناقل أو تقصيريا على المقاول ، أو تعاقديا على المقاول فى المجال الذى يمكن فيه القول - رغم ان العقد أبرم بين الناقل والمقاول - بوجود رابطة تعاقدية بين المقاول والمرسل اليه أو الشاحن[٤٥] ٠

المطلب الثانى

بالنظر الى الجمع بين نشاط المقاول ونشاط آخر

تبينا فى دراستنا السابقة مهام مقاول الشحن والتفريغ ٠ على أن نفس الشخص أو المشروع قد يباشر عدة مهام ، فيقوم بجانب نشاطه الأصلى كناقل أو أمين للسفينة أو للحمولة أو وكيل للعبور بمهام مقاول الشحن والتفريغ، كما أن المقاول نفسه من ناحية أخرى قد يقوم بجانب نشاطه الاصلى بمهام أمين السفينة أو الحمولة أو وكيل العبور ٠ وهذا الجمع بين عدة مهام أمر غالب الوقوع فى العمل ٠

ولكل من الوكلاء البريين نظام قانونى خاص ، ومن ثم تثور الصعوبة عند محاولة معرفة النظام القانونى الذى يخضع له أمين السفينة أو الحمولة ٠٠٠ الخ وهو يباشر عمليات الشحن والتفريغ ، أو النظام القانونى الذى يخضع له مقاول الشحن والتفريغ فى أدائه لعمليات أمانة السفينة أو الحمولة ٠٠٠ الخ ٠

واذ كان اهم الوكلاء البريين الذين قد يؤدون بجانب عملهم الاصلى بمهام مقاول الشحن والتفريغ هما أمين السفينة وأمين الحمولة ، وكان النشاط

---

(٤٤) المرجع السابق ص ٧٦ ٠ د٠ مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٣٧١ ٠ - بيكان ، ص ٩٩ و ١٠٠ ٠

(٤٥) وهو ما سنعرض له تفصيلا فى الفصل الخاص بدعوى المسئولية فى القسم الثانى حيث نتابع ما اسهم به الفقه والقضاء من جهة فى ايجاد هذه الرابطة ، وهو جهد وصل فى نهايته - على ما سنرى - الى اعتبار المرسل اليه (أو الشاحن) طرفا فى عقد الشحن والتفريغ المبرم بين الناقل والمقاول ٠

الذى يؤديه مقاول الشحن والتفريغ بجانب عمله الاصلى هو فى الغالب نشاط أمين السفينة أو أمين الحمولة ، فاننا نعرض فى ايجاز لدراسة النظام القانونى لكل من أمين السفينة وأمين الحمولة ، ثم لحالة الجمع بين صفتى أمين السفينة وأمين الحمولة ، وأخيرا للنظام القانونى المطبق فى حالة الجمع بين نشاط أمين السفينة أو الحمولة ونشاط المقاول ·

أولا — أمين او وكيل السفينة(٤٦) :

Consignataire du navire, Consignataire de la coque

قديما كان الربان يقوم بنفسه بالعمليات اللازمة لتنفيذ عقد النقل البحرى بما فى ذلك تسليم البضائع المشحونة لأربابها وتحصيل الاجرة الواجبة عليها · ولتفادى تعطل السفينة انتظارا لاتمام هذه العمليات جرى العمل على أن تقوم شركات الملاحة بانشاء فروع لها succursales أو وكالات agences فى الموانىء الهامة التى ترسو فيها تحل محل الربان فى تسليم البضائع وتحصيل أجرة النقل · على أنه لما كان ذلك غير ميسور فى كثير من الموانىء الأخرى ، كما أن كثيرا من المجهزين لا تسمح لهم ظروف الاستغلال باقامة فروع دائمة فى الخارج ، فقد جرى العمل على البحث فى الميناء عن شخص يقوم لحساب المجهز بهذه الاعمال يسمى أمين السفينة أو الوكيل البحرى(٤٧) ·

وأمين السفينة يمثل المجهز فى الميناء الذى يعمل فيه ، فهو وكيل المجهز(٤٨) ، يرتبط معه بعقد وكالة مأجورة(٤٩) ، ويقوم على حفظ البضاعة

---

(٤٦) ويسمى ايضا L'agent de ligne, Agent consignataire

— والتسمية التى اختارها مشروع القانون البحرى المصرى هى « وكيل السفينة » ·

وراجع فى دراسة النظام القانونى لأمين السفينة :

BARBEY (C.) : Les agents terrestres de la navigation maritime, Paris, 1947. pp. 25-73.

وفى ظل التشريعات البحرية الفرنسية الجديدة : روديير ، جزء ٣ بند ٨٨٠ — ٨٩٧ · — بونتافيس L 1-8

(٤٧) د· مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٣٥٢ ، ٣٦٥ · — د· على يونس ، العقود البحرية ، بند ٢٥٠ · — د· على جمال الدين عوض ، البحرى ، بند ٢٧٧ ·

(٤٨) روديير ، جزء ٣ بند ٨٨٦ · — والوجيز لربيير بند ٦٨٣ · — وللربان بمقتضى وكالته العامة عن الناقل الحرية الكاملة فى اختيار أمين السفينة ، ومع ذلك فقد تقيد حريته بمقتضى شرط يسمى Clause d'adresse يدرج عادة فى مشارطة ايجار السفينة يعين فيه

التى يتسلمها من الربان حتى تسليمها للمرسل اليه ، كما انه من ناحيـــة أخرى يحصل الاجرة وملحقاتها المستحقة للمجهز فى ذمة المرسل اليهم ، فمهمته الأساسية هى القيام بأعمال قانونية لحساب المجهز(٥٠) ٠

واذ كان أمين السفينة يقوم بتسليم البضاعة للمرسل اليهم باعتباره وكيلا للمجهز فانه يصح توجيه المذكورين اليه الاحتجاجات المنصوص عليها فى المادة ٢٧٤ بحرى مصرى والاخطارات المكتوبة المنصوص عليها فى اتفاقية بروكسل الدولية المتعلقة بحالة البضاعة ، ويحتج بهذه الاحتجاجات وتلك الاخطارات على الناقل(٥١) ، ويسأل أمين السفينة أمام الناقل طبقا للعقـــد الذى يربطهما ، ويسأل أمام الغير عن اخطائه الشخصية(٥٢) ، فلا يمكـــن

الشاحن أمين السفينة الذى يرغب فى التعامل معه . وهو شرط يلزم المجهز ٠ د٠ مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٣٥٣ ٠ د٠ على يونس ، العقود البحرية ، بند ٢٥٠ ٠ - سمستر وونكلمولن، جزء ١ بند ١٦٣ و ١٦٥ ٠ - بيكان ، ص ١٠٦ و ١٠٧ ، بند ٨٨٢ ٠ - روديير ، جزء ٣ بند ٨٨٢ ٠ وقد عرفت محكمة استئناف اسكندرية (حكم ١٩٥٧/١١/٥ المجموعة الرسمية س ٥٧ ص ١٠١) أمين السفينة بما يلى :

« ٠٠٠ وهنا الشخص الذى يقوم لحساب المجهز بتسلم البضاعة المشحونة وحراستها والمحافظة عليها وسليمها لأصحابها فان مسئوليته قبل أصحاب البضاعة هى مسئولية تعاقدية مصدرها عقد النقل ومن ثم فلا يجوز مساءلته شخصيا عما يصيب البضاعة من تلف أو عجز أثناء النقل الا اذا كان ذلك ناشئا عن إخطائه الشخصية » ٠ ويدعو للنظر قول المحكمة ان مسئولية أمين السفينة قبل أصحاب البضاعة مسئولية عقدية مصدرها عقد النقل ، اذ الصحيح ان أمين السفينة لا يسأل قبل أصحاب البضاعة الا باعتباره وكيلا عن الناقل ٠

وقد عرفت محكمة الهافر التجارية (١٩٤٨/١٢/٣ D.M.F. ١٩٤٩ - ٢٨) أمين السفينة بانه « وكيل المجهز » ٠

(٤٩) د٠ على يونس ، العقود البحرية ، بند ٢٥١ ٠ -

ويعتبره البعض وكيلا بالعمولة Commissionnaire ٠ - باربى ، ص ٣١ ٠ - بيكان ، ص ١١٠ ، وعليه تبعا لذلك إتخاذ كافة الاجراءات التحفظية التى كان الناقل يتخذها فى مواجهة أصحاب البضائع فى الاستلام ٠ - د٠ على البارودى ، بند ١٠٢ ٠

(٥٠) د٠ على جمال الدين عوض ، البحرى ، بند ٢٨٠ ٠ - بيكان ، ص ١٠٣ ٠

(٥١) د٠ مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٣٥٦ ٠ - د٠ على جمال الدين عوض ، البحرى ، بند ٢٨٢ ٠

(٥٢) كما لو تأخر فى تفريغ البضاعة او تأخر فى التسليم أو لم يعن بالبضاعة بعد تسلمه اياها فتلفت او اهمل فتركت البضاعة على الرصيف فسرقت أو سلمها تسليما معيبا ، كما لو سلمها للمرسل اليه دون أن يكون بيد الاخير سند الشحن ٠ د٠ مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٣٦١ ٠ - باربى ، ص ٥٦ ٠

مقاضاته عن عدم تنفيذ النقل(٥٣) الا بوصفه وكيلا للناقل(٥٤) ، ومن ثم يكون له الحق فى أن يتمسك نيابة عن موكله بشروط الاعفاء الواردة فى سند الشحن(٥٥) .

ومهام ومسئوليات أمين السفينة كانت محلا للتقنين فى التشريعات البحرية الفرنسية الجديدة ومشروع القانون البحرى المصرى(٥٦) .

وانظر حكم استئناف اسكندرية ١٩٥٧/١١/٥ سالف الاشارة ، واسكندرية الابتدائية المختلطة بهيئة استئنافية ١٩٢٦/٢/٨ G. ١٧ - ٢٠٨ . - واسكندرية التجارية المختلطة ١٩١٤/٦/٤ B. ٥٦ - ١٨١ .

(٥٣) باربى ، ص ٦١ و ٦٢ . - رودبير ، جزء ٣ ، بند ٨٩٥ . - ونقض فرنسى ١٩٢٣/٧/٢ Dor. ٣ - ٣٩٦ .

لذلك فليس من علاقة تعاقدية بينه وبين المرسل اليه .

(٥٤) د. على يونس ، العقود البحرية ، بند ٢٥٥ . د. على جمال الدين عوض ، البحرى ، بند ٢٨٤ و ٢٨٥ . - رودبير ، جزء ٣ بند ٨٩٦ . د. على البارودى ، بند ١٠٢ ، حيث يشير الى ان سائر الدعاوى التى ترفع على الناقلين أمام محكمة الاسكندرية انما ترفع على أمناء السفن (التوكيلات البحرية المعروفة كتوكيل طيبة وتوكيل أبى سمبل وتوكيل آمون وغيرهم) التى تباشر الدفاع عن موقف الناقل بصفتها وكيله عنه دون ابداء أى دفوع متعلقة بعدم مسئوليتها عن عقد النقل ، وأنه يستخلص من هذا السلوك ان العرف قد جرى فى ميناء الاسكندرية على أن تمتد صفة أمين السفينة كوكيل عن الناقل الى مسئوليته عن العقد .

هذا ويترتب على ان أمين السفينة يقاضى بصفته وكيلا للناقل انه يحكم عليه بصفته المذكورة ولا يمكن الحكم ضده شخصيا . - بونتافيس LS .

(٥٥) بيكان ، ص ١٠٦ . - ونقض عرائض فرنسى ١٩٢٣/٣/١٢ Dor. ٣ - ٣٥٨ .

(٥٦) نصت المادة ٥١ من المرسوم الفرنسى الصادر فى ١٩٦٦/١٢/٣١ على أن أمين السفينة يمثل المجهز ويسأل قبله بصفته وكيلا بأجر ، وهى تقابل المادة ١/١٩٣ من المشروع المصرى . ونصت المادة ١١ من قانون ١٩٦٩/١/٣ الفرنسى (قانون رقم ٨ لسنة ١٩٦٩ خاص بالتجهيز والبيوع البحرية وقد نشر بالجريدة الرسمية فى ١٩٦٩/٧/٥) على أن أمين السفينة يقوم بالعمليات المتعلقة بحاجات السفينة والرحلة التى لا يؤديها الربان بنفسه ، والمادة ١/١٩٠ من المشروع المصرى مطابقة . ونصت المادة ١/١٦ من المرسوم الفرنسى الصادر فى ١٩٦٩/٦/١٩ (المرسوم رقم ٦٧٩ لسنة ١٩٦٩ خاص بالتجهيز والبيوع البحرية وقد نشر بالجريدة الرسمية فى ١٩٦٩/٦/٢٢) على أن أمين السفينة يقوم مقام الربان فى تسلم البضائع عند القيام وفى تسليمها عند الوصول ، والمادة ٢/١٩٠ من المشروع المصرى مطابقة وقد أضافت أنه يجوز ان يقوم الوكيل بأى عمل آخر يكلفه به المجهز أو الربان . وتشير المادة ١٣ من قانون ١٩٦٩/١/٣ الفرنسى الى أنه بالنسبة للتلف والهلاك اللاحق بالبضاعة التى يقوم أمين السفينة بحفظها وتشوينها فانه غير مسئول الا وفقا للأوضاع المقررة فى المواد ٥٢ الى ٥٥ من قانون ١٩٦٦/٦/١٨ (والمواد الأخيرة خاصة بمقاول الشحن والتفريغ ، من له حق الرجوع على المقاول وشروط

ثانيا — أمين أو وكيل الحمولة(٥٧) Consignataire de la cargaison

فى النقل بخط منتظم تكون السفينة مشحونة لذمة أكثر من شخص ، ويقتضى ان يبقى الربان فى ميناء الوصول الوقت الكافى حتى يتقدم له المرسل اليهم ويقوم كل منهم بانزال البضاعة الأمر الذى يسبب تعطيل السفينة ، فقد جرت العادة ان ينيب المرسل اليهم شخصا يطلق عليه أمين الحمولة يتولى عنهم استلام البضائع وفرزها والتحقق من سلامتها واتخاذ الاجراءات اللازمة للمحافظة على حقوق اربابها بما يسمح للربان بالتعجيل بتسليم البضائع وبالتالى انهاء مسئوليته(٥٨) .

وأمين الحمولة وكيل عن أصحاب البضائع يرتبط بهم بعقد وكالة تحكمه القواعد العامة(٥٩) ، على أنه قد يكون وكيلا بالعمولة اذا تعامل مع

مسئولية المقاول والتحديد القانونى لمسئوليته) وبالنسبة للأعمال الأخرى التى تدخل فى نطاق المادة ١١ يكون مسئولا وفق أحكام القواعد العامة ، وتنص المادة ٢/١٩٣ من المشروع المصرى على أنه تسرى على مسئولية وكيل السفينة عن البضائع التى يتسلمها لشحنها فى السفينة او لتسليمها الى أصحاب الشأن بعد تفريغها الأحكام المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ١٨٧ وفى المادتين ١٨٨ ، ١٨٩ (وهى الخاصة بمن له حق الرجوع على المقاول وشروط مسئولية المقاول والتحديد القانونى لمسئوليته) ، أما مسئوليته عن غير هذه الأعمال مما قد يؤديه طبقا للمادة ١٩٠ فتسرى عليها الأحكام العامة المنصوص عليها فى القانون المدنى . ويخضع أمين السفينة للقواعد العامة المنصوص عليها فى المادتين ١٦ ، ١٧ من القانون الفرنسى الصادر فى ١٩٦٩/١/٣ (المادتان ١٨٤ ، ١٩٢ من المشروع المصرى) وهى الخاصة بتقادم الدعوى ضده سنة وبأنه يسرى على عقد أمانة السفينة قانون الميناء الذى يتم فيه العقد أو العمل .

(٥٧) والتسمية التى اختارها مشروع القانون البحرى المصرى هى « وكيل الحمولة » .

وراجع : بارى ، ص ٧٥ — ٩٠ . وفى ظل التشريعات البحرية الفرنسية الجديدة : روديير ، جزء ٣ ، بند ٨٩٨ — ٩٠٧ . — بونتافيس

(٥٨) د. مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٣٣٦ . د. على يونس ، العقود البحرية ، بند ٢٥٦ . د. على البارودى ، بند ١٠٣ . د. على جمال الدين عوض ، البحرى ، بند ٢٨٨ . — بارى ، ص ٧٥ . — بونكاز ، بند ٣٥٩ . — بيكان ، ص ١١٧ . — روديير ، جزء ٣ ، بند ٨٩٨ .

(٥٩) د. مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٣٧٧ . د. على يونس ، العقود البحرية ، بند ٢٥٧ .

وقد عرفت محكمة استئناف اسكندرية (حكم ١٩٥٧/١١/٥ سالف الاشارة) أمين الحمولة بأنه « هو الشخص الذى ينيبه أصحاب البضاعة فى استلامها ومباشرة الاجراءات التى يقوم بها المرسل اليهم كالتحقق من حالة البضاعة عند استلامها وترتيبها على الرصيف بعد تفريغها واتخاذ الوسائل اللازمة للمحافظة عليها وحراستها واستيفاء اجراءات الجمارك فان مسئوليته قبل أصحاب البضاعة هى مسئولية تعاقدية شخصية باعتباره نائبا عنهم الى أن يقوم بتسليمها اليهم فعلا » .

ويرى بارى ص ٧٩ ، وبيكان ص ١٢٠ ، ان أمين الحمولة وكيل بالعمولة .

الربان باسمه الخاص وتقدم اليه كمالو كان هو المالك الحقيقى للبضاعة ، ويحصل ذلك اذا كان سند الشحن لحامله أو اذنيا فظهره المرسل اليه لأمين الحمولة تظهيرا ناقلا للملكية مما يصبح معه أمين الحمولة وكأنه المرسل اليه الأخير(٦٠) · وقد اعتدت المادة ١٠٣ تجارى بحرى مصرى بهذا الوضع حيث نصت على أنه « يجب على الوكيل بالعمولة (أمين الحمولة) أو المرسل اليه الذى استلم البضائع المذكورة فى سندات الشحن أو فى سند الايجار أن يعطى الربان وصلا باستلامها متى طلب ذلك » ·

والتزامات أمين الحمولة هى استلام البضائع بعد تفريغها ، ويقتضيه ذلك التحقق من حالة البضاعة وشكلها وعلاماتها الرئيسية وعدد الطرود أو الكمية أو الوزن ، ويكفى أن يتأكد من سلامة البضائع ومطابقتها للأوصاف الواردة فى سندات الشحن مطابقة خارجية · ويقع على أمين الحمولة واجب المحافظة على البضائع وحراستها لحين تسليمها لأربابها(٦١) ، وكذا المحافظة على حقوق المرسل اليهم وتحرير الاحتجاجات أو الاخطارات التى يفرضها القانون ، ورفع دعوى اثبات الحالة اذا لزم الأمر ، واخطار المرسل اليه بحالة البضاعة وما اتخذه من اجراءات فى الوقت المناسب حتى يتمكن المرسل اليه من رفع دعواه فى الميعاد القانونى ، ولا يلزم أمين الحمولة برفع الدعوى على الناقل · واخلال أمين الحمولة بأى من هذه الالتزامات يجعله مسئولا عن تعويض المرسل اليه عما اصابه من ضرر(٦٢) ·

---

(٦٠) د· على البارودى ، بند ١٠٣ · - ويترتب على اعتبار أمين الحمولة وكيلا بالعمولة أن يكون له الاستفادة من امتياز الوكيل بالعمولة المقرر بالمادة ٨٥ تجارى مصرى وما بعدها ·

(٦١) باربى ، ص ٨٨ · - بيكان ، ص ١١٩ ·

(٦٢) د· مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٣٧٨ · - د· على يونس ، العقود البحرية ، بند ٢٥٨ و٢٥٩ · - د· على البارودى ، بند ١٠٤ ، الذى يرى أن أمين الحمولة يلزم برفع دعوى المسئولية على الناقل حتى يجنب المرسل اليه أن يواجه الدفع بعدم قبول دعوى المسئولية·وراجع فى بيان التزامات أمين الحمولة ومسئوليته : حكم استئناف اسكندرية ١٩٥٧/١١/٥ (سالف الاشارة) وكذلك نقض مصرى ١٩٦٧/١/٥ س ١٨ ص ٧٨ والذى جاء به : « وعلى الوكالة تفرض عليه (أمين الحمولة) واجب التثبت من حالة البضاعة الخارجية وشكلها الظاهر والتيقن من مطابقتها للأوصاف الواردة فى سند الشحن والقيام بكل ما يلزم لحفظ حقوق موكله المرسل اليه ، فيلتزم فى حالة وجود تلف أو عجز بالرسالة باتخاذ التحفظات والاجراءات الكفيلة باثباتها بما فى ذلك الالتجاء الى القضاء لاثبات حالة البضاعة اذا اقتضى الأمر ذلك ، كما يلتزم بعمل الاحتجاج اللازم لرفع دعوى المسئولية ، وعلى العموم فانه يلتزم بكل ما يلتزم به الوكيل من رعاية حقوق موكله واتخاذ الاجراءات الكفيلة بتوفير أدلة الإثبات اللازمة للرجوع على الناقل، فاذا قصر فى ذلك كان مسئولا قبل موكله عن كل ضرر نتيجة هذا التقصير » ·

وقد كانت مهام ومسئوليات أمين الحمولة محلا للتقنين فى التشريعات البحرية الفرنسية الجديدة ومشروع القانون البحرى المصرى[٦٣] ٠

ثالثا - الجمع بين صفتى أمين السفينة وأمين الحمولة :

قد يجمع الشخص بين صفتى أمين السفينة وأمين الحمولة ، ورغم تعارض الصفتين باعتبار أن أمين السفينة وكيل المجهز وأمين الحمولة وكيل المرسل اليه فهو أمر جائز يقره الفقه[٦٤] والقضاء[٦٥] ٠

وذلك الجمع بين الصفتين وضع منتشر فى العمل ناشىء من ذيوع شرط التسليم تحت الروافع أو شرط التفريغ السريع déchargement raipde وبمقتضى الشرط الأخير يكون للربان ان يقوم بتفريغ البضاعة دون انتظار حضور المرسل اليه أو ممثله ، فيتسلم أمين السفينة البضاعة من الربـــان ويتولى نقلها الى المخازن على مسئولية ونفقة المرسل اليه ، وبذلك يكون آمينا

---

(٦٣) نصت المادة ٥٢ من المرسوم الفرنسى الصادر فى ١٩٦٦/١٢/٣١ على أن أمين الحمولة يمثل المرسل اليه ويسأل قبله بصفته وكيلا باجر ، وهى تقابل المادة ١/١٩٦ من المشروع المصرى ٠ ونصت المادة ١٤ من قانون ١٩٦٩/١/٣ الفرنسى على أن أمين الحمولة يتولى استلام البضاعة لحساب أصحاب الشأن فيها ويدفع أجرة النقل ان كانت مستحقة ، والمادة ١٩٤ من المشروع المصرى مطابقة ٠ وأوجبت المادة ٢٠ من المرسوم الفرنسى الصادر فى ١٩٦٦/٦/١٩ على أمين الحمولة أن يتخذ قبل الناقل أو ممثله التحفظات التى تستلزمها حالة البضاعة وكميتها وفق الشروط والمواعيد المقررة فى القانون المطبق والا افترض أنه تسلم البضاعة بالحالة والكمية المذكورتين فى سند الشحن وأن هذه القرينة تتعرض لاثبات العكس فى العلاقات بين الأمين والناقل ، والمادة ١٩٥ من المشروع مطابقة ٠ ومسئولية أمين الحمولة تماثل مسئولية أمين السفينة (مادة ١٥ من قانون ١٩٦٩/١/٣ الفرنسى والمادة ٢/١٩٦ من المشروع المصرى ، ويخضع أمين الحمولة - شأنه شأن أمين السفينة - لأحكام المادتين ١٦ ، ١٧ من القانون الفرنسى الصادر فى ١٩٦٩/١/٣ (تقابلهما المادتين ١٨٤ ، ١٩٢ من المشروع المصري) ٠

(٦٤) د٠ مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٢٧٦ ٠ د٠ على يونس ، العقود البحرية ، بند ٢٥٧ ٠ د٠ على البارودى ، بند ١٠٣ ٠ د٠ على جمال الدين عوض ، البحرى ، بند ٢٨٧ ٠ - بونكاز ، بند ٣٥٩ ٠ - شوفو ، بند ٧٦٧ ٠ - روديير ، جزء ٣ بند ٩٠٠ ٠ - وبونتافنس L 10

JAUFFRET (E.) : L'action en responsabilité dans le transport des marchandises par mer, Paris, 1957, pp. 62-65.

(٦٥) استئناف اسكندرية ١٩٥٧/١١/٥ (سالف الاشارة) ٠ - نقض فرنسى ١٩٥٠/٦/٣ G.P. ١٩٥٠ - ٢ - ٧٧ ٠ - استئناف اكس ١٩٥٢/٧/٣ D.M.F. ١٩٥٢ - ٦٥٥ ٠ - نقض فرنسى ١٩٥٥/٥/١٢ D.M.F. ١٩٥٨ - ٤٧١ ٠

للسفينة وأمينا للحمولة فى آن واحد(٦٦) ، أو على الاصح يكون ذلك الشخص على التوالى أمينا للسفينة وأمينا للحمولة ، وهو أمر يحصل تلقائيا دون فاصل زمنى(٦٧) .

وفى مثل هذه الحالة ، أى متى كان أمين السفينة أمينا للحمولة فى ذات الوقت فانه يكون مرتبطا بعقدين ، عقد وكالة مع المجهز وعقد وكالة مع المرسل اليه ، والعقدان مستقلان ، ومن ثم يكون له أن يطالب المجهز والمرسل اليه بمصروفات العمليات الداخلة فى تنفيذ العقد المبرم معه(٦٨) .

هذا ولم يعالج القانون الفرنسى الجديد أو المشروع المصرى حالة جمع الشخص بين صفتى أمين السفينة وأمين الحمولة .

رابعا — النظام القانونى المطبق فى حالة الجمع بين نشاط أمين السفينة أو الحمولة ونشاط المقاول :

رأينا أن أمين السفينة وكيل المجهز (الناقل) وأمين الحمولة وكيل المرسل اليه يباشران أعمالا قانونية ، والأصل ان مقاول الشحن والتفريغ ليس وكيلا لأى من الناقل أو المرسل اليه وأنه انما يؤدى بصفة أساسية أعمالا مادية .

واذا ما جمع أمين السفينة أو أمين الحمولة بين نشاطه ونشاط المقاول

---

(٦٦) وتقرر محكمة استئناف اسكندرية فى هذا الصدد : « وكثيرا ما يقوم أمين السفينة مقام أمين الحمولة فيما اذا نص فى سند الشحن على أن يكون التسليم تحت الروافع أو على حق الربان فى تفريغ البضاعة وتخزينها على مسئولية ونفقة أصحابها اذا تخلفوا عن الحضور لاستلامها » (حكم ١٩٥٧/١١/٥ سالف الاشارة) .

ومحكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر فى ١٩٥٠/٦/٣ (سالف الاشارة) لا توضح اساس وكالة أمين السفينة عن المرسل اليه فى هذه الحالة والتى تتمثل فى استلامه البضاعة نيابة عن المرسل اليه وهل هى وكالة ضمنية ناشئة عن عادات المبناء أم وكالة ضرورية ناشئة عن مقتضيات النقل البحرى ، وانما تورد المحكمة بعد استعراض شرط سند الشحن :
«qui par l'interprétation souveraine de cette clause qui ne la denature pas, l'arrêt déclare que la Sté. Worms et Cie., consignataire, est devenue mandataire des réclamateurs».

(٦٧) روديير ، جزء ٣ بند ٩٠٠ .

(٦٨) د. على جمال الدين عوض ، البحرى ، بند ٢٨٧ .

فهو انما ينفذ أعمالا متباينة للغاية ، أعمالا قانونية (أمانة السفينة أو الحمولة) واعمالا مادية (عمليات الشحن والتفريغ) ، ونفس الأمر يصدق اذا ما جمع مقاول الشحن والتفريغ بين نشاطه ونشاط أمين السفينة أو الحمولة ٠

وفيما يتعلق بالنظام القانونى الذى يخضع له مثل هذا الشخص ، فقد يبدو للوهلة الأولى ان الحل يتمثل فى اتباع القاعدة التى تقضى بوجوب خضوع الفرع لحكم الاصل "L'accessoire doit suivre le sort du principal" أى أنه طالما ان أمين السفينة أو الحمولة لا يؤدى الأعمال المادية (أعمال الشحن والتفريغ) الا كأعمال فرعية بالنسبة لنشاطه الأصلى فانه يبقى بالنسبة لمجموع أعماله خاضعا للنظام القانونى لعقد أمانة السفينة أو الحمولة ، وطالما أن مقاول الشحن والتفريغ لا يؤدى الأعمال القانونية (أعمال أمانة السفينة أو الحمولة) الا كأعمال فرعية بالنسبة لنشاطه الأصلى فانه يبقى بالنسبة لمجموع أعماله خاضعا للنظام القانونى لعقد الشحن والتفريغ ٠

على أن هذا الحل غير مقبول(٦٩) ، ذلك انه يجب لاعمال قاعدة ان الفرع يتبع الاصل ان تصلح قواعد الاصل للسريان على الفرع ، وفى حالتنا حيث يؤدى أمين السفينة أو الحمولة بطريق التبع دور المقاول ، أو حيث يؤدى المقاول بطريق التبع دور أمين السفينة أو الحمولة ، فاننا نجد أن أحكام عقد مقاولة الشحن والتفريغ لا يمكن أن تسرى على الأعمال القانونية التى يؤديها أمين السفينة أو الحمولة ، تماما كما أن أحكام عقد أمانة السفينة أو الحمولة لا يمكن أن تسرى على الأعمال المادية التى يؤديها مقاول الشحن والتفريغ ، وانما الطبيعة المادية أو القانونية للاعمال التى يؤديها شخص لحساب آخر هى التى تجعل لهذا الشخص صفة المقاول دون الوكيل أو العكس ، فاذا أدى أعمالا مادية تكون له صفة المقاول ، واذا ادى أعمالا قانونية تكون له صفة الوكيل(٧٠) ٠

ومفاد ما تقدم انه اذا أدى مقاول الشحن والتفريغ بطريق التبع أعمال أمانة السفينة أو الحمولة فلا يمكن أن يحتفظ فقط بصفة المقاول دون

---

(٦٩) بيكان ص ١١٤ ٠

(٧٠) الدكتور عبد الرزاق السنهورى ، الوسيط فى القانون المدنى — الجزء السابع ، القاهرة ١٩٦٤ ، بند ٢١٠ ٠

أن يكتسب صفة الوكيل ، وبالمثل اذا أدى أمين السفينة أو الحمولة بطريق التبع أعمال الشحن والتفريغ فلا يمكن أن يحتفظ فقط بصفة الوكيل دون أن يكتسب صفة المقاول ٠

فالشخص الذى يجمع اذن بين مهام مقاول الشحن والتفريغ وأمين السفينة أو الحمولة لا يخضع لنظام قانونى موحد وانما يخضع ، حسب ما اذا كان يؤدى هذه المهام أو تلك ، للنظام القانونى لعقد أمانة السفينة أو الحمولة أو للنظام القانونى لعقد الشحن والتفريغ ، اذهو فى الحقيقة لا يرتبط بعقد واحد وانما بعقدين احدهما عقد مقاولة شحن وتفريغ والثانى عقد أمانة السفينة أو الحمولة ٠

وجدير بالذكر ان قانون ١٩٦٩/١/٣ الفرنسى ومشروع القانون البحرى المصرى قد نصا - على ما رأينا - على أنه حيث يقوم أمين السفينة أو الحمولة بحفظ وتشوين البضائع فان مسئوليته تتحدد وفقا للاوضاع المقررة لمسئولية مقاول الشحن والتفريغ ٠

الفرع الثانى

التعاقد مع المقاول (الملتزم بالشحن والتفريغ)

تحديد من يتعاقد مع المقاول يسمح لنا بتحديد الخصائص القانونية لعقد الشحن والتفريغ والالتزامات التى يتضمنها ذلك العقد والمسئولية الناشئة عن عدم التنفيذ ومباشرة دعوى المسئولية(٧١) ٠

وهذا التحديد تكتنفه الصعوبة لتشعب العمليات التى يقوم بها المقاول ، ولأن الفقه والقضاء لم يهتما عادة بالمقاول الا فى معرض العلاقات بين المجهزين والشاحنين أو المرسل اليهم ، ولم يواجها موقف المقاول فى حد ذاته وانما عاملاه كم مهمل(٧٢) ٠

واذا كان من يقع عليه عبء الالتزام بالشحن والتفريغ هو الذى يقوم

---

(٧١) توماس ، بند ٢٧ ، بيرار ص ٢١١ ٠

(٧٢) بيرار ، الموضع السابق ٠

بغية تنفيذه بالتعاقد مع المقاول[٧٣] ، فان ذلك يقتضى منا ان نعرض فى مبحث أول للالتزام بالشحن والتفريغ ، ثم فى مبحث ثان للشروط الخاصة بالشحن والتفريغ وهى الشروط التى ترد عادة فى سندات الشحن وتتعلق بهذا الالتزام والمسئولية عنه ٠

المبحث الأول

الالتزام بالشحن والتفريغ

فى مجال تحديد من يقع عليه عبء الالتزام بالشحن والتفريغ نجد أننا أمام ازدواج فى التشريع ، ذلك ان عقد النقل البحرى قد يخضع لأحكام قانون التجارة البحرى المصرى أو لأحكام اتفاقية بروكسل لسنة ١٩٢٤ ٠ وأحكام قانون التجارة البحرى المصرى غير آمرة وتعد مفسرة لارادة المتعاقدين، بينما أحكام الاتفاقية الدولية آمرة وتعد من النظام العام ٠

ونعرض بعد ذلك لبيان أحكام الالتزام بالشحن والتفريغ فى كل من النظامين :

المطلب الأول

فى قانون التجارة البحرى المصرى[٧٤]

الفقه[٧٥] على أن الالتزام بالشحن يقع على الشاحن وان الالتزام بالتفريغ يقع على المرسل اليه ، وهو ما يستفاد من المادتين ١١٠ و ١١١ من قانون

---

(٧٣) المرجع السابق ص ٢١٦ ٠

(٧٤) وهو ذات الوضع الذى كان عليه الحال فى ظل أحكام قانون التجارة الفرنسى ٠

(٧٥) د٠ مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٤٣٧ ، والوجيز فى القانون البحرى ، الاسكندرية ١٩٧٤ ، بند ٣١٧ ٠ د٠ على يونس ، عقد النقل ، بند ٢١٥ و ٢٣٣ ٠ د٠ على البارودى ، بند ٣٠ ٠ د٠ سمير الشرقاوى ، بند ٢٥٧ و ٢٦٨ ٠ د٠ اميرة صدقى ، ص ٣٠٩ وما بعدها ٠

وفى ظل قانون التجارة الفرنسى : بونكاز ، بند ٥٦١ - ٠وال ، بند ٤٨١ ٠

التجارة البحرى المصرى اللتان تنظمان ميعاد هذا الالتزام ٠ وهذه النصوص مفسرة ومن ثم يجوز الاتفاق على أن يقوم الناقل بالشحن والتفريغ ٠ وفى حالة حصول مثل هذا الاتفاق فانه يبقى على الشاحن الالتزام بوضع البضاعة تحت تصرف الربان سواء على رصيف الميناء تحت روافع السفينة أو بنقلها فى الصنادل الى السفينة ، ويلتزم الناقل بشحنها الى ظهر السفينة(٧٦)، كما يقوم الناقل أو الربان عند الوصول بفك البضاعة وانزالها الى الرصيف بجوار السفينة تحت تصرف المرسل اليه ٠ وتعتبر عمليتا الشحن والتفريغ، حيث يقضى العقد بالتزام الناقل القيام بهما ، جزءا متمما لعملية النقل تكون معها كلا تسرى عليه أحكام عقد النقل البحرى(٧٧) ٠

واذا تحمل الناقل بمقتضى العقد الالتزام بشحن البضاعة وتفريغها التزم الشاحن مع ذلك بمصروفات الشحن والتفريغ(٧٨) ٠

ويخالف الدكتور على جمال الدين عوض مجموع الفقه المصرى ، ويفرق فى معرض بيان الملتزم بالشحن والتفريغ - بين ما اذا كان النقل البحرى يتم بواسطة سند شحن أو مشارطة ايجار ، ويقرر ان النقل بسند شحن يرتب فى ذمة الناقل التزاما أساسيا بنقل البضاعة فلا يكون للشاحن شأن بالعمليات المتعلقة بها اذ يتضمن التزام الناقل بنقل البضاعة التزاما عليه بقبولها من الشاحن وحفظها فى مخازنه لحين الشحن ثم قيامه بعمليات الشحن، اذ وضع البضاعة فى السفينة هو مقدمة لازمة لنقلها والمحافظة عليها أثناء الرحلة ثم تفريغها وحفظها بعد التفريغ لحين قيامه بتسليمها للمرسل اليه(٧٩) ، وانه لما كان التزام الناقل التزاما بنتيجة هى تسليم البضاعة بحالتها التى تسلمها عليها وفى المكان والوقت المتفق عليهما ، وكان الالتزام بالتسليم يتضمن قيام الناقل أولا بتفريغ البضاعة لأن ذلك خطوة أولى لتنفيذ

---

(٧٦) ويشير الدكتور سمير الشرقاوى (بند ٣٥٧) الى الفرض الذى لا يتضمن فيه عقد النقل بيان الملتزم بالشحن ولم يقم الشاحن به ٠ ويرى انه يتعين على الناقل في هذا الفرض القيام بشحن البضاعة لأن ذلك يعتبر داخلا فى نطاق التزامه بالرص على أن يلتزم الشاحن بمصاريف الشحن ٠

(٧٧) وذلك على ما يستفاد من نص المادتين ٩٠ و ٩١ من قانون التجارة البحرى المصرى ٠ أنظر نقض ١٩٦٥/٦/١٧ س ١٦ ص ٧٧٨ ، و ١٩٦٧/٢/٧ س ١٨ ص ٣٠٠ ٠

(٧٨) د٠ مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٤٣٧ ٠ د٠ أميره صدقى ، ص ٣١٠ ٠

(٧٩) د٠ على جمال الدين عوض ، البحرى ، بند ٨٧١ ٠

الالتزام بالتسليم ، فان التفريغ كالتسليم يقع على عاتق الناقل (٨٠) . كما يقرر انه حيث يتم النقل بمشارطة ايجار(٨١) فان المجهز انما يلتزم بتمكين المستأجر من السفينة بأن يقدمها جاهزة لاستقبال البضاعة وتفريغها في الوقت والمكان المتفق عليهما ومن ثم يكون على المستأجر أو المرسل اليه في هذه الحالة الالتزام بالشحن والتفريغ(٨٢) . ووفق هذا الرأى فانه في حالة النقل بسند شحن يكون على الناقل القيام بالشحن والتفريغ ويقتصر التزام الشاحن على وضع البضاعة تحت تصرف الناقل والتزام المرسل اليه على استقبال البضاعة .

واذ كانت نصوص قانون التجارة البحرى المصرى نصوصا غير آمرة أو متعلقة بالنظام العام للاطراف الاتفاق على ما يخالفها ، وكانت سندات الشحن تحدد عادة من يلتزم بعمليات الشحن والتفريغ ، فانه لا يبدو لهذا الخلاف في الفقه المصرى اى أثر عملى .

---

(٨٠) د. على جمال الدين عوض ، المقال السابق ، بند ٨ ، حيث يقرر ان القاء عبء الشحن والتفريغ على عاتق الناقل دون الشاحن والمرسل اليه هو ما يتفق مع قصد المتعاقدين ، وانه لا يصح القول بالزام المرسل بالشحن استنادا الى أن بعض نصوص المجموعة البحرية تلزمه بمصروفات الشحن والتفريغ لأن الزام أحد الطرفين بنفقات عملية معينة لا يعنى انه ملزم بالقيام بهذه العملية وانما يتحدد عبء عمليات تنفيذ العقد طبقا للدور الذى تفرضه طبيعة العقد على كل من أطرافه مما يجب معه عدم الخلط بين الالتزام باداء عمل معين والالتزام بتحمل نفقات هذا العمل .

وانظر :

DANJON (D.), Traité de droit maritime, Tome III, 2ème édition, Paris, 1927, No. 1021.

حيث يقرر ان الشحن والتفريغ يقعان على الناقل ويتمان غالبا بمعرفة الربان باعتبارهما من توابع عملية الرص arrimage التى يلتزم بها .

(٨١) سواء تعلق الأمر بايجار سفينة كاملة أو جزء من السفينة وهى الحالة التى تواجهها أغلب نصوص قانون التجارة البحرى المصرى وقانون التجارة الفرنسى .

(٨٢) د. على جمال الدين عوض ، البحرى ، بند ٥٨٨ .

المطلب الثانى

فى اتفاقية بروكسل لسنة ١٩٢٤

تطبق اتفاقية بروكسل الدوليـــة لسنة ١٩٢٤ على النقــل بسندات الشحن ، ووفقا لنص المادة الثالثة (ثانيا) من الاتفاقية فان على الناقل ان يقوم بشحن البضائع المنقولة وتشوينها ورصها ونقلها وحفظها والعناية بهـــــا وتفريغها وما يلزم لذلك من عناية ودقة(٨٣) ٠

والفقه على أن التزام الناقل وفقا للنص سالف الذكر هو التزام مطلق obligation absolue أى التزام بتحقيق غاية لا ببذل عناية(٨٤) ، وان كان الناقل يعفى قانونا من المسئولية دون حاجة الى أى اشتراط اذا ما توافرت حالة من حالات الاعفاء التى عددتها الاتفاقية ٠

فالاتفاقية الدولية تجعل الالتزام بالشحن والتفريغ على عاتق الناقل(٨٥)، ونص المادة الثالثة (ثانيا) ــ كسائر نصوص الاتفاقية ــ نص آمر لا يجوز الاتفاق على مخالفته(٨٦) ، وكل ما يمكن الاتفاق عليه هو جعل مصاريف الشحن أو التفريغ على عاتق الشاحن أو المرسل اليه(٨٧) ٠

---

(٨٣) وبروتوكول بروكسل الموقع فى ١٩٦٨/٢/٢٣ والخاص بتعديل اتفاقية بروكســـل الدولية لسنة ١٩٢٤ لا يتضمن أى تعديل لهذه الأحكام ٠

(٨٤) د٠ على البارودى ، بند ٩٦٧ ٠ د٠ عبد الرحمن سليم ، ص ١٦٦ ٠ ــ سكراتون ، ص ٤٢٤ ٠

(٨٥) وهو التزام بشحن البضاعة وتشوينها ورصها ثم فكها وتفريغها عند الوصول ٠

واتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحرى للبضائع لسنة ١٩٧٨ (قواعد هامبورج) فيما تقرره بالفقرة الأولى من المادة الرابعة من ان مسئولية الناقل عن البضائع تشمل المدة التى تكون فيها البضائع فى عهدته فى ميناء الشحن وأثناء النقل وفى ميناء التفريغ ، وفى الفقرة الثانية من ذات المادة من تحديد للوقت الذى تعتبر فيه البضائع فى عهدة الناقل ، تعنى التزام الناقل بكافة العمليات الحاصلة منذ تلقيه البضاعة من الشاحن حتى تسليمها للمرسل اليه ، ويندرج الشحن والتفريغ ضمن هذه العمليات ٠

(٨٦) ومن ثم لا يجوز للناقل التهرب من المسئولية عن التزامه بشحن البضاعة وتفريغها عن طريق اشتراطه فى سند الشحن الاعفاء من المسئولية اذ كل اشتراط مماثل يعتبر باطلا ولا أثر له (المادة الثالثة « ثامنا » من الاتفاقية) ٠

(٨٧) د٠ على البارودى ، بند ١٦٧ ٠ د٠ عبد الرحمن سليم ، ص ١٨١ ٠

وفيما يتعلق بالتشريعات التى أخذت بما قررته اتفاقية بروكسل مـن جعل الالتزام بالشحن والتفريغ على عاتق الناقل فهى القانون الفرنسى لسنة ١٩٣٦ الذى ألغى بقانون ١٩٦٦ وقانون نقل البضائع بحرا الانجليزى لسنة ١٩٢٤ الذى حل محله قانون ١٩٧١ ٠

والأصل فى القانون الانجليزى ان الشحن عملية مشتركة بين الشاحن والناقل(٨٨) ، واذا لم توجد عادة أو اتفاق فان من واجب الشاحن ، وعلى مصاريفه ومخاطره ، احضار البضاعة الى جانب السفينة alongside the ship ورفعها الى سور السفينة ship's rail (٨٩) ، وعندئذ فان من واجب الربان أن يتسلم البضاعة ويرصها بعناية اذ رص وربط البضاعة جزء من عملية الشحن(٩٠) ٠ هذا وتقسيم الواجبات بين الشاحن والربان ابان الشحن على سور السفينة بدلا من جانبها لم يعد متفقا مع الوسائل الحديثة ، ويحدد « بارتل »(٩١) ان التزام الشاحن انما ينحصر فى أحضار البضائع الى جانب السفينة أى فى متناول روافعها ٠ كذلك فان التفريغ ـ شأنه شأن الشحن ـ عملية مشتركة بين الناقل والمرسل اليه(٩٢) ،فيكون على الناقل اخراج البضاعة من السفينة وعلى المرسل اليه تلقى الحمولة من جانب السفينة ٠

ويبين من نص المادتين ٢٧ من القانون الفرنسى الصادر فى ١٨/٦/١٩٦٦، و ٣٨ من المرسوم الفرنسى الصادر فى ٣١/١٢/١٩٦٦ ، ان مسئولية الناقل تبدأ من استلامه البضاعة من الشاحن فى ميناء القيام حتى تسليمها للمرسل اليه فى ميناء الوصول(٩٣) ، وأن الناقل يلتزم بشحن البضاعة وتشوينها ورصها وفكها وتفريغها ٠

وتنص المادة ١/٢٥٨ من مشروع القانون البحرى المصرى على أنه «يلتزم

---

(٨٨) سكراتون ، بند ٨٧ ـ ٠ تشورلى ، ص ١٣٣ و ١٣٤ ٠ ـ كارفر ، جزء ٢ بند ٦٢٣ ٠ـ بارتل ، ص ١٥٨ ٠

(٨٩) Harris v. Best. (1892) 9 T.L.R. 149.

Argonaul Navigation Co. Ltd. V. Ministry of Food, s.s. «Argobec» (1949) 1 K.B. 572.

Byrene Co. Ltd. v. Scindia Navigation Co. Ltd. (1954) 2 Q.B. 402.

(٩٠) Blaikie v. Stembridge (1860) 6 C.B. (N.S.) 894.

(٩١) بارتل ، ص ١٥٨ ٠

(٩٢) المرجع السابق ، ص ١٦٢ ٠

(٩٣) روديير ، جزء ٢ بند ٥٠٤ وما بعده ٠

الناقل بشحن البضائع وتستيفها فى السفينة ونقلها والمحافظة عليها ونفريغها وتسليمها عند وصولها مالم يتفق على غير ذلك » ، وتنص المادة ٢٧١/١ على أن مسئولية الناقل تبدأ من تسلمه البضائع فى ميناء الشحن حتى قيامه فى ميناء التفريغ بتسليمها الى صاحب الحق فى تسلمها ٠

المبحث الثانى

الشروط الخاصة بالشحن والتفريغ

تبينا فيما سبق من يقع عليه عبء القيام بالشحن والتفريغ ، ولما كان مقاول الشحن والتفريغ انما يتدخل لحساب من يقع على عاتقه من أطراف سند الشحن عبء ذلك الالتزام ، فان معرفة لحساب من يعمل المقاول انما تكون وفقا لشروط سند الشحن(٩٤) رغم ان المقاول يعتبر من الغير بالنسبة لذلك السند(٩٥) ٠

وترد عادة بسندات الشحن شروط تؤثر على الالتزام بالشحن والتفريغ، وتستهدف هذه الشروط تحديد نطاق هذا الالتزام والمسئولية عن تنفيذه أو نقل عبئه ٠

وانه وان كانت هذه الشروط تتعلق فى واقع الأمر بمسئولية الناقل البحرى ومداها ، الا أن دراستنا لها أمر ضرورى ، ليس فقط لأن من بينها ما يعفى الملتزم بالشحن والتفريغ من المسئولية عن هذه العمليات أو يرفع عبأها عن عاتقه فيصبح الطرف الآخر من عقد النقل البحرى هو المتعاقد مع مقاول الشحن والتفريغ ، ولكن أيضا لأن القضاء جاهد من خلال دراسته وتفسيره للشروط الواردة فى سند الشحن ، حيث يكون الناقل هو المتعاقد مع المقاول ، للكشف عن وكالة (ضمنية فى الغالب) او وكالة من الباطن أو فضالة أو اشتراط لمصلحة الغير بغية تقرير رابطة تعاقدية بين الشاحن أو المرسل اليه والمقاول(٩٦) ٠

---

(٩٤) بارى ، ص ٧٩ ٠

(٩٥) بيرار ، ص ٢١٦ ٠

(٩٦) شاءو ، بند ١٣ ٠

لذلك نعرض لدراسة أهم الشروط المتعلقة بالشحن والتفريغ ، واذ كان عقد النقل البحرى لا ينتهى - على ما رأينا - الا بالتسليم الفعلى للمرسل اليه فاننا نشير الى أن خضوع بعض الرسائل للنظام الجمركى المعروف بنظام تسليم صاحبه(٩٧) ليس من شأنه اهدار الأحكام القانونية المقررة لعقد النقل البحرى(٩٨) •

المطلب الأول

شرط عدم المسئولية قبل وبعد الروافع(٩٩)

أو شرط اعفاء Clause d'irresponsabilité avant ou après palan. الناقل من المسئولية عن المراحل السابقة واللاحقة للنقل البحرى (أى السابقة على الشحن واللاحقة على التفريغ) •

---

(٩٧) وهو نظام جمركى اخذت به مصلحة الجمارك المصرية يخضع له تسليم بعض انواع البضائع بحرا حيث تصرح مصلحة الجمارك بمقتضى هذا النظام للمرسل اليهم باستلام بعض البضائع اما لكبر حجمها او لقابليتها للتلف أو لخطورتها أو لتوفير نفقات التخزين (مثل الأخشاب والمواسير والمنجنيز ••• الخ) مباشرة من شركة الملاحة دون أن تدخل المخازن الجمركية بل تبقى على الأرصفة تحت حراسة خفراء شركة الملاحة حتى تتم الاجراءات الجمركية الخاصة باستلامها •

(٩٨) وقد سار القضاء المصرى على أن نظام تسليم صاحبه لا يؤدى الى خروج البضاعة من حيازة شركات الملاحة بل تبقى فى حيازتها وتحت حراستها حتى يحصل التسليم الفعلى ، بما يعنى أن يظل الناقل مسئولا عن أى عجز يظهر بها طالما أن المرسل اليه لم يتسلمها (حكم ١٩٥٩/٥/١٢ الصادر فى القضية رقم ١٩٥٨/٧٥٧ تجارى جزئى اسكندرية - حكم غير منشور ، استئناف اسكندرية فى ١٩٦٨/٢/٢٥ فى القضية رقم ٢٤٤ س ٢٢ ق تجارى - حكم منشور بمؤلف النجارى ص ١١١ ، استئناف اسكندرية فى ١٩٧٣/٤/٥ فى القضية رقم ٢٤٤ س ٢٧ ق تجارى - حكم غير منشور) • وتقرر محكمة النقض فى هذا الصدد « ان معنى هذا النظام (نظام تسليم صاحبه) هو أن يقوم الناقل بتسليم البضاعة مباشرة الى صاحبها او من ينوب عنه دون أن تدخل المخازن الجمركية وتكون فى هذه الفترة فى حراسة الناقل حتى يتم تسليمها » (نقض ١٩٧٥/٦/١١ سالف الاشارة ، ١٩٧٩/١٠/٢٩ طعن ٢٤ س ٤٦ ق) •

(٩٩) وصيغة الشرط كالتالى :

«La responsabilité du transporteur ou du capitaine ne commence qu'à la prise en charge sous palan et cesse à la remise sous palan, même dans le cas ou un transporteur opère lui-même ou faire opèrer l'embarquement ou le déchargement.»

وهو شرط يقضى بعدم مسئولية الناقل عن البضائع قبل وضعها تحت الروافع عند القيام (قبل الشحن) أو بعد وضعها تحت الروافع فى ميناء الوصول (بعد التفريغ) ·

ويعرف هذا الشرط فى التطبيق الانجلوسكسونى باسم Cesser — Clause (١٠٠) ·

والشرط صحيح فى ظل قانون التجارة البحرى المصرى ، اذ تسمح الحرية التعاقدية لأطراف العقد باعفاء المدين من المسئولية عن عدم تنفيذ التزامه الا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم (مادة ٢١٧/١ مدنى مصرى) (١٠١) ، كما انه كان صحيحا فى ظل أحكام قانون التجارة الفرنسى لذات السبب ·

أما فيما يتعلق بحكم هذا الشرط فى نطاق اتفاقية بروكسل الدولية فقد رأينا ان الاتفاقية انما تنظم المرحلة البحرية البحتة (المرحلة الثانية وهى من بدء الشحن الى نهاية التفريغ) ، أما ما يسبق هذه المرحلة وما يليها فليس ثمة ما يمنع الناقل أو الشاحن من أن يدرجا فى سند الشحن أى اشتراطات أو اعفاءات بصدد التزامات أو مسئوليات الناقل عن الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع بالنسبة لصيانتها أو العناية بها أو تشوينها قبل الشحن أو بعد التفريغ(١٠٢) ، وهو ما تقضى به المادة السابعة من الاتفاقية · لذلك فالشرط الذى يستهدف اعفاء الناقل من أية مسئولية عن المراحل السابقة أو اللاحقة للمرحلة البحرية يكون صحيحا قانونا فى النطاق الذى لا يخالف فيه مبادىء القانون الوطنى التى تعود لها سيادتها(١٠٣) ·

---

(١٠٠) راجع فى تفصيل هذا الشرط : سكراتون ، بند ٨٩ · – كارفر ، جزء ٢ ، بند ١٣١٢ وما بعده ·

(١٠١) محكمة اسكندرية التجارية المختلطة ١٩٢٤/١٢/٢٩ G. ١٦ – ١٣ واستئناف مختلط ١٩٢٧/٤/٢٠ G. ٢٧ – ٢٢٠ ·

(١٠٢) وهو ذات الحكم الذى كان مقررا فى القانون الفرنسى الصادر فى ١٩٣٦/٤/٢ والتى كانت قواعده الآمرة تطبق على المرحلة البحرية فقط ·

(١٠٣) د· على جمال الدين عوض ، البحرى ، بند ٩١٣ · د· عبد الرحمن سليم ، ص ١٢٩ · رسالة DOR (S). المعنونة :
«La convention internationale de Bruxelles de 1924 dans son application aux divers clauses insérées dans les connaissements, Thèse dactyl., Paris, 1954, p. 100 et s.

وتطبيقا للقرينة المقررة قضاء من أنه عند تعذر تحديد وقت أو زمـان الضرر يفترض ان الضرر قد حصل خلال مرحلة النقل البحرى فانه يتعين هنا على الناقل الذى يريد التمسك بمثل هذا الشرط اثبات ان هلاك أو تلـف البضاعة قد حصل فى المرحلة الأولى أو الثالثة(١٠٤) ٠

وقد نصت المادة ٢٧ من القانون الفرنسى الجديد على مسئولية الناقل عن الهلاك والتلف منذ استلامه لها حتى تسليمها depuis la prise en charge jusqu'à la livraison ، اى منذ استلام الناقل البضاعـة من الشاحن فـى ميناء القيام حتى تسليمها للمرسل اليه فى ميناء الوصول ٠ ووفقا لنص المادة ٢٩ فانه يقع باطلا كل شرط ـ مباشر أو غير مباشر ـ يكون محله اعفـاء الناقل من المسئولية المحددة بالمادة ٢٧(١٠٥) ٠

على أنه يبقى بعد ذلك بشأن تحديد لحظة استلام الناقل للبضاعـة

وفى نفس المعنى : ريبير ، مقال :

Le sectionnement de transport maritime, op. cit.

ـ جراند ميزون ، مقال : Le contrat de transport maritime, op. cit.

ومن تطبيقات المحاكم المصرية لهذا النظر : محكمة اسكندرية التجارية ١٩٥٣/١١/٢١؛ و ١٩٥٤/١/٩ مرجع القضاء التجارى البحرى للقاضى فهمى غانم الجزء الأول ١٩٥٤ ص ٥ ، ٦١ ٠

(١٠٤) نقض مصرى ١٩٦٠/٢/١٨ س ١١ ص ١٣٧ حيث تقرر المحكمة : « يبين من الأعمال التحضيرية الخاصة بأحكام المعاهدة الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن الموقعة ببروكسل فى ٢٥ أغسطس ١٩٢٤ أنه اذا هلكت البضاعة المشحونة أو لحقها تلف او نقص أو تعذر تحديد وقت حصول الهلاك ـ أهو قد حصل قبل الشحن أم بعد التفريغ أم أثناء الرحلة البحرية ـ فان الضرر يفترض وقوعه فى فترة النقل البحرى بمعنى الكلمة أى فى الفترة التى تنقضى بين شحن البضاعة وتفريغها فقط ، الا اذا أثبت الناقل ان الهلاك قد حدث أثناء العمليات السابقة على الشحن او اللاحقة للتفريغ » ٠

وانظر : د٠ مصطفى كمال طه ، بند ٥٢٦ ٠ ـ Ripert, T. II بند ٨٠١ مكرر ، ـ ومقال

La responsabilité du transporteur maritime d'après la loi du 2 avril, 1936, D.M.F., 1949 - 60.

ونقض فرنسى ١٩٤٨/٦/٨ (سالف الاشارة) واستئناف باريس ١٩٥٣/٢/٤ ـ D.M.F. ١٩٥٣ ـ ٣٨٥ ٠

وقضية : Water Trading Co. Ltd. v. Dalgety Co. Ltd. (1951), 2 Ll.L.R. 385.

(١٠٥) LAMY TRANSPORT; Tome 2 (Air, fer, mer, voies navigables), Paris, 1973. No. 2812.

ان ذلـك la prise en charge ولحظة تسليم البضاعة la livraison التحديد متروك لارادة الأطراف بمعنى ان لهم تأخير العملية الأولى وتقديـم الثانية فتضييق بالتالى المرحلة التى تخضع لأحكام عقد النقل وذلك شريطـة الا يقل نطاقها فى البداية عن الشحن وفى النهاية عن التفريغ اذ وفقا للنص الآمر للمادة ٣٨ من مرسوم ١٩٦٦/١٢/٣١ فان الناقل يلزم ان يقوم بعناية ودقـة façon appropriée et soigneuse بشحن البضاعة وتستيفهـا ورصها والمحافظة عليها وتفريغها ، ومفاد ذلك ان استلام البضاعة لا يمكن أن يكون تاليا للشحن كما أن التسليم لا يمكن أن يكون سابقا على التفريغ ٠

ويورد مشروع القانون البحرى المصرى (المواد ٢٥٨ ، ٢٧١ ، ٢٨١) ذات حكم القانون الفرنسى الجديد(١٠٦) ٠

المطلب الثانى

شرط تحمل الشاحن (أو المرسل اليه) المخاطر والمصاريف(١٠٧)

أو شرط تحمل البضاعة مخاطر ومصاريف الشحن والتفريغ ٠

وفى ظل قانون التجارة البحرى المصرى وكذلك قانون التجـارة الفرنسى فان هذا الشرط صحيح بشقيه أى فيما يتعلق بجعل مخاطر الشحن والتفريغ على الشاحن والمرسل اليه وبجعل مصاريف العمليتين أيضـا على عاتقهما ، ومرجع ذلك الحرية التعاقدية التى تسمح بتقرير اعفاء الناقل من مسئوليته المترتبة على عقد النقل وبتحديد من من اطرافه يتحمل مصاريف أى من عملياته ٠

اما فى ظل اتفاقية بروكسل الدولية فان هذا الشرط فى شقه الخاص

---

(١٠٦) روديير ، جزء ٢ بند ٥٠٩ ، ٥٤٥ ٠ ــ الوجيز ، بند ٣٣٦ ، ٣٣٧ ، ٣٥٨ بونتافيس H 8-7 et 12 وانظر مقال Clément المعنون
Détermination de la prise en charge et de la livration.

(١٠٧) وصيغة الشرط :
«La marchandise sera chargée et déchargée aux frais du chargeur et à ses risques».

يجعل مخاطر الشحن والتفريغ على عاتق الشاحن أو المرسل اليـه يصطدم مع احكامها ، فالمادة الأولى «هـ» من الاتفاقية تدرج الشحن والتفريغ صراحة في نطاق المرحلة البحرية التي تحكمها نصوص الاتفاقية ، والناقل يلتزم بمقتضى المادة الثالثة (ثانيا) بشحن البضاعة المنقولة وتشوينها ورصهـا وحفظها والعناية بها وتفريغها ، وتحرم المادة المذكورة (ثامنا) على الناقل ان يدرج بسند الشحن أى شرط أو اتفاق يكون من أثره تخفيف أو تعـديل المسئولية التي رتبتها الاتفاقية على عاتقه ، لما كان ذلك وكان جعل مخاطر الشحن والتفريغ على عاتق الشاحن أو المرسل اليه يتمخض في الواقع عن اعفاء الناقل من المسئولية عن التزامه بشحن البضاعة وتفريغها فان مثـل هذا الاشتراط يعتبر باطلا عديم الأثر (١٠٨) ، على أن الشرط يبقي صحيحا في شقه الخاص بجعل مصاريف الشحن والتفريغ على عاتق الشاحن أو المرسل اليه اذ الاتفاقات على الأجرة ومقدارها ووقت سدادها تخرج عن نطـاق الاتفاقية(١٠٩) ومن ثم تبقى للاطراف حريتهم في هذا النطاق من عقـد النقل(١١٠) • فالناقل يبقى في ظل الشرط الخاص بتحمل الشاحن والمرسل اليه مخاطر ومصاريف الشحن والتفريغ ملتزما بالقيام بالشحن والتفريـغ وتقع عليه مخاطرهما وينحصر الشرط فقط في معالجة نفقات هذه العمليات دون الالتزام بأدائها والمسئولية عن تنفيذه(١١١) •

ونفس الحكم السابق يتفق واحكام قانون ١٩٣٦/٤/٢ الفرنسي(١١٢)•

وعلى هذا فان شرط F.I.O. (Free in and out) (١١٣ و Free delivery) F.D. الذى يدرج في سندات الشحن ليس من أثره جعل مخاطر الشحن والتفريغ على عاتق الشاحن ، وتطبيقا لذلك قضى بأن شرط F.I.O.

---

(١٠٨) د• عبد الرحمن سليم ، ص ١٧١ – رسالة « دور » ، ص ٥٦ •
استئناف « اكس » ١٩٥٣/٦/٢٥ D.M.F. ١٩٥٤ – ١٣٩ •
استئناف اسكندرية ١٩٥٣/٥/٥ D.M.F. ١٩٥٤ – ٧٥٤ •

(١٠٩) د• عبد الرحمن سليم ، الموضع السابق • – رسالة « دور » ، ص ٥٧
Leads shipping Co. Ltd. v. Duncan, Fox Co. Ltd. (1932) 42 Ll. LR. 123

(١١٠) MARAIS, Les transports internationaux, p. 119 et s.

(١١١) د• على جمال الدين عوض ، المقال ، بند ٤٩ •

(١١٢) بيرار ، ص ٢٥٢ ، ٣٦٤ – CHAVAUDRET بند ، ص ٩ ، [illegible] •

(١١٣) وهو اصطلاح يستعمل في مشارطات الايجار واخطارات حجز الفراغ ومعناه ان البضائع تشحن على السفينة أو تفرغ منها دون أن يتحمل مالك السفينة اية مصروفات ،

« فيو » لا يستهدف مسئولية الناقل وانما يحدد فقط شروط وثمن النقل(١١٤) .

وقد تبين لنا عند دراسة شرط عدم المسئولية قبل وبعد الروافع ان عمليتى الشحن والتفريغ تقعان فى ظل أحكام القانون الفرنسى الجديد لسنة ١٩٦٦ على عاتق الناقل ، لذلك فوفق أحكام هذا القانون يقع شرط تحمل الشاحن مخاطر ومصاريف الشحن والتفريغ باطلا فى شقه الخاص بتحمل المخاطر وصحيحا فيما يتعلق بجعل المصاريف على عاتق الشاحن ، وذلك أيضا حكم المشروع المصرى .

المطلب الثالث

شرط الشحن والتفريغ على الصنادل(١١٥)

Clause de charger ou décharger la marchandise sur allèges

نعنى بالشحن والتفريغ على الصنادل الحالة التى لا تتراكى فيها السفينة على الرصيف حيث يتم شحن البضائع برفعها مباشرة من الرصيف

ويلتزم بدفع هذه المصروفات المستاجر فى مشارطات الايجار أو الطرف الذى يقدم البضاعة أو يتسلمها (حسب الأحوال) اذا تعلق الأمر باخطارات حجز الفراغ عند الشحن على الخطوط المنتظمة . اما اصطلاح F.I.O.S. فيقصد به نفس الاصطلاح السابق بالاضافة الى عدم التزام مالك السفينة أيضا بمصاريف التستيف (Stowage) فى مينائى الشحن والتفريغ . اما اصطلاح F.I.O.T. فيقصد به نفس معنى الاصطلاح الأول بالاضافة الى عدم التزام مالك السفينة أيضا بمصاريف رص البضاعة بعناية trimming فى العنابر .

(راجع « المصطلحات الفنية البحرية » الصادر عن المؤسسة المصرية العامة للنقل البحرى ١٩٦٤ بند ١١٤) .

(١١٤) محكمة الهافر التجارية ١٩٤٧/٦/٢٧ D.M.F. ١٩٤٩ - ٧٥ - وفى نفس المعنى بالنسبة لشرط F.I.O.S. حكم محكمة اسكندرية الابتدائية (الدائرة الرابعة التجارية) فى ١٩٧٣/٦/٢٥ (القضية رقم ١٩٧٢/٨٨٥ ت.ك.) ، حكم غير منشور .

(١١٥) مثال الشرط :

«Le transporteur se reserve la faculté de charger ou décharger la marchandise sur allèges, cette opération s'effectuant aux seuls risques de la marchandise».

«Les colis seront reçus et délivrés à la déligence du capitaine sous palan le long du bord du vapeur, aux frais et risques de la marchandise».

الى ظهر السفينة ويتم التفريغ بانزال البضائع من السفينـــــة مباشرة الى الرصيف ، وانما تقف السفينة فى المرفأ en rade ويتم شحن البضائع من الرصيف الى صنادل تنقلها الى جانب السفينة حيث يتم شحنها عـــلى السفينة ، وكذلك بالنسبة لعملية التفريغ اذ يتم تفريغ البضائع من السفينة الواقفة فى المرفأ الى صنادل تقف بمحاذاتها ثم تنقل الصنادل الشحنة الى الرصيف حيث يتم تفريغها •

وقد سبق لنا بيان الحالات التى تستخدم فيها الصنادل فى عمليتي الشحن والتفريغ •

والشرط يتضمن غالبا أن البضاعة تتحمل مخاطر عمليات الشحن والتفريغ على الصنادل .

ولا جدال فى صحة الشرط فى ظل أحكام قانون التجارة البحرى المصرى وقانون التجارة الفرنسى حيث للاطراف الحرية التعاقدية الكاملة سواء فى تحديد أوضاع تنفيذ العقد أو تقرير اعفاء المدين فيه من بعض التزاماته •

على أن الأمر يدق حيث تنطبق الاتفاقية الدولية اذ يثور البحث فيما اذا كانت عملية النقل على الصنادل تدخل فى نطاق المرحلة البحرية من عدمه، أى ما اذا كان الشحن يتم فى الوقت الذى توضع فيه البضاعة على الصنادل أم فى الوقت الذى توضع فيه على ظهر السفينة ، وكذلك ما اذا كان التفريغ يتم فى الوقت الذى توضع فيه البضاعة على الصندل أم فى الوقت الذى توضع فيه على الرصيف ؟ وأهمية الاجابة على هذا التساؤل تكمن فى انه خارج نطاق المرحلة البحرية يجوز الاتفاق على اعفاء الناقل من المسئولية :

اتجه رأى الى التفرقة فى هذا الصدد بين فرضين(١١٦) •

الفرض الأول - اذا اتفق فى سند الشحن على أن الشحن والتفريغ على الصنادل يقع على عاتق ومخاطر الشاحن أو المرسل اليه فان النقل البحـرى (المرحلة البحرية) وفقا للاتفاقية لا يبدأ الا اذا وضعت البضاعة على ظهـر

---

(١١٦) وفق هذا الرأى : د• مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٥٢٥ - رسالة « دور » ، ص ٥٢ وما بعدها • - فريكان ، بند ٨٢ ، ٨٣ - ماريه ، النقل الدولى ، ص ٤٣ ، ٤٤ • والنقل البحرى للبضائع ، ص ٢٧ ، ٢٨ •

السفينة وينتهى فى الوقت الذى تغادر فيه البضاعة السفينة وتوضع على الصندل(١١٧) ، ولذلك يكون للناقل التمسك بشرط عدم المسئولية عن التلف الحاصل بعد تفريغ البضاعة فى أحد الصنادل أى خارج المرحلةالبحرية التى تخضع لأحكام الاتفاقية الدولية(١١٨) ٠

الفرض الثانى ـ اذا كان مقتضى سند الشحن ان الناقل يتسلم ويسلم البضاعة على الرصيف أو اذا لم يوجد اتفاق صريح بسند الشحن علىاستخدام الصنادل فى الشحن والتفريغ فان النقل بالصنادل يدخل ضمن النقل البحرى بمعنى الكلمة وفقا لأحكام الاتفاقية الدولية بما يعد معه المقاول الذى يتدخل لتنفيذ ذلك النقل فى مواجهة المرسل اليه مجرد تابع للناقل البحرى ، ومن ثم يصطدم شرط الاعفاء من المسئولية عن مرحلة النقل بالصنادل مع التحريم الوارد فى المادة الثالثة (ثامنا) من الاتفاقية ويكون غير ذى أثر ٠

وقد ثار الاعتراض على هذا الرأى فقيل بفساده بسبب ان أحكام الاتفاقية الدولية ــ وكذلك قانون ١٩٣٦ الفرنسى ـ أحكام آمرة تتعلق بالنظام العام ومن ثم فليس للاطراف تحديد لحظة بدء وانتهاء تطبيق تلك الأحكام ، وأن لحظة البدء هى عندما تؤخذ البضائع من على الرصيف لشحنها ولحظة الانتهاء هى عندما توضع البضائع على الرصيف بعد تفريغها ، فلا يجوز الاتفاق على ما يخالف أحكام الاتفاقية من آن الشحن والتفريغ التزامان يقعان على عاتق الناقل(١١٩) ٠

ونعرض لبعض الآراء التى تدور فى فلك هذا الاعتراض لنرى كيف عالجت شرط الشحن والتفريغ على الصنادل ٠

ـ ترى CHAVAUDRET (١٢٠) انه اذا كانت القاعدة فى ميناء التفريغ

---

(١١٧) استئناف اسكندرية ١٩٥٠/٥/٢١ مجلة التشريع والقضاء س ٣ ص ٤٧ ، وينقض الحكم بان التفريغ ينتهى بوضع البضاعة على الصنادل ٠

(١١٨) نقض فرنسى ١٩٤٨/٦/٨ (سالف الاشارة) ، والحكم صادر فى واقعة يحكمها قانون ١٩٣٦ الذى له نفس نطاق الاتفاقية الدولية ٠

(١١٩) د٠ عبد الرحمن سليم ، ص ١٣٦ و١٣٧ ، وهو يستند الى حكم استئناف اسكندرية ١٩٥٣/٥/٥ (سالف الاشارة) والذى قضى بأن : « المقصود بتفريغ البضاعة من السفينة فى المادة الأولى من المعاهدة هو التفريغ على الأرصفة لا ربط مصيرها بالمواعين ولا تركها معلقة فى الهواء على الروافع » ٠

(١٢٠) ص ١٠ وما بعدها ٠ ويردد الدكتور عبد الرحمن سليم (ص ١٣٧ وما بعدها)

ان يكون التفريغ على الرصيف فانه لما كان قانون ١٩٣٦/٤/٢ ، (والذى له ذات نطاق الاتفاقية الدولية حيث تطبق أحكامه على المرحلة البحرية وحدها) يحرم على الناقل تعديل المسئولية الملقاة على عاتقه فانه لا يجوز له اشتراط انتهاء النقل البحرى قبل تفريغ البضائع على الرصيف بادراج شرط التفريغ على الصنادل طالما أن الشاحن لم يطلب منه ذلك صراحة ، وأن مثل هذا الاتفاق يجب أن يكون فى صالح الشاحن لرغبته فى تعجيل التسليم فعلا ،وأنه اذا كانت القاعدة فى ميناء الوصول ان تبقى السفن فى المرفأ وأن يتم التفريغ على الصنادل فان القانون البحرى ينطبق على النقل بالصنادل ، ذلك انه اذا كان للناقل أن يستفيد من الاعفاءات المنصوص عليها فى ذلك القانون فليس له اضافة غيرها .

ـ ويرى الدكتور على البارودى(١٢١) ان المرحلة البحرية التى يستظل فيها الشاحن ـ كطرف ضعيف ـ بحماية أحكام الاتفاقية والتى ينبغى التفسير على أساس التوسع قدر الامكان من نطاقها باعتبارها الأصل ، تبدأ منذ انتقال البضائع من رصيف الميناء سواء الى السفينة أو الى الصنادل التى تنقلها الى السفينة ، وكذلك تنتهى عند استقرار البضائع على رصيف ميناء الوصول ، ويرفض بالتالى حكمها لمحكمة الاسكندرية الابتدائية(١٢٢) تعرض لطبيعة مرحلة النقل بالصنادل واتجه الى اعتبار النقل بالصنادل خارجا عن المرحلة البحرية اذا اتفق على أن يكون التفريغ على عاتق الشاحن أو المرسل اليه ، مقررا فى رفضه لذلك الحكم أن هذا القول لا يستقيم أصلا فى ظل الاتفاقية حيث يكون الشحن والتفريغ دائما على عاتق الناقل وأنه لا ضرورة للبحث فى عادات الموانىء للتفرقة بين الموانىء التى جرت العادة فيها على رسو السفينة على رصيف الميناء أو تلك التى جرت العادة فيها على استخدام الصنادل اذ لا صلة لهذه العادة أو تلك بتحديد المرحلة البحرية التى لا تنتهى فى جميع الحالات الا بتمام التفريغ على الرصيف فى ميناء الوصول .

ذات الرأى بتقريره ان النقل بالصنادل يدخل ضمن مرحلة النقل البحرى التى تحددها الاتفاقية الدولية الا فى حالة ما اذا كان ثمة اتفاق لاستخدام الصنادل فى الشحن والتفريغ وان يكون الاتفاق لمصلحة الشاحن وفقط حيث يكون الشحن والتفريغ فى ميناء القاعدة فيه رسو السفينة على الرصيف ، وانه فى الموانى التى لا ترسو فيها السفن على رصيف الميناء فان النقل بالصنادل يدخل دائما ضمن مرحلة النقل البحرى بمعنى الكلمة وتطبق عليه أحكام الاتفاقية .

(١٢١) بند ١٦١ .

(١٢٢) وهو حكم صادر فى ١٩٦٩/٣/١٦ غير منشور ووارد بمؤلف الدكتور على البارودى بند ١٦١ .

ونعود بعد ذلك للرد على الاعتراض ذاته فنقول انه ليس فى نص أو روح الاتفاقية الدولية ما يمنع الشاحن أو الناقل من الاتفاق على أن الشحن فى معنى المادة الأولى «هـ» يتم فى لحظة معينة دون غيرها[١٢٣] ، ولا يتعلق الأمر هنا بشرط عدم مسئولية أو تحديد للمسئولية يلحقه البطلان وانما هو اشتراط تعاقدى له فاعليته المطلقة ، فالاتفاقية تستهدف صراحة المرحلة التى تبدأ من الشحن حتى التفريغ وسكوتها فيما عدا ذلك يفهم منه انها تركت للأطراف حرية الاتفاق فى أى لحظة تبدأ مرحلة الشحن وفى أى لحظة تنتهى مرحلة التفريغ[١٢٤] ٠

وفيما يتعلق بالقانون الفرنسي الجديد لسنة ١٩٦٦ ، وكذلك مشروع القانون المصرى ، فمثل هذا الشرط صحيح اذ يترك القانون المذكور للاطراف تحديد لحظة استلام الناقل للبضاعة ولحظة تسليمها طالما أن الأولى لا تتراخى الى ما بعد الشحن والثانية لا تسبق التفريغ ٠

المطلب الرابع

شرط التسليم تحت الروافع[١٢٥]
Clause de livraison sous palan — alongside :

مسئولية الناقل تبعا لهذا الشرط تبدأ من وضع الشاحن البضاعة تحت روافع السفينة فى ميناء القيام وتنتهى بوضع الناقل البضاعة تحت روافع السفينة فى ميناء الوصول تمهيدا لتفريغها ٠

---

(١٢٣) فالاتفاقية الدولية وان كانت قد قررت انها تنطبق من وقت شحن البضاعة الى تفريغها الا أنها لم تعرف الشحن ولا التفريغ ٠ د٠ على جمال الدين عوض ، البحرى ، هامش ص ٧٣٣ ٠

(١٢٤) رسالة « دور » ص ٥٤ — ماريه ، النقل الدولى ، ص ٤٣ و ٤٤ — والنقل البحرى للبضائع ، ص ٢٨ و ٢٩ ٠

(١٢٥) مثال الشرط :
«Les colis seront reçus et délivrés à la déligence du capitaine sous palan le long du bord du vapeur, aux frais et risques de la marchandise».
RAMBERG
وانظر ايضا امثلة لهذا الشرط فى سندات الشحن السويدية واردة بمقال المعنون :
Unsafe ports and berthes (op. cit.), pp. 34, 35.

ويختلف التفسير الذى يعطى لعبارة « تحت الروافع » حسب عادات الموانىء(١٢٦) ، فقد يقصد بها تحت الروافع على ظهر السفينة أو على الرصيف، ووفق معنى التفسير الأول يكون مؤدى الشرط أن يتسلم الناقل البضاعة من الشاحن على ظهر السفينة تحت رافعاتها وأن يكون على المرسل اليـــه استلامها على ظهر السفينة تحت رافعاتها(١٢٧) ، ووفق معنى التفسير الثانى يكون المقصود من الشرط أن يقوم الشاحن بوضع البضاعة على الرصيف قريبا من السفينة وتحت رافعاتها ويلتزم الناقل بشحنها الى ظهر السفينة كما يقوم الناقل عند الوصول بفك البضاعة وانزالها الى الرصيف بجوار السفينة تحت تصرف المرسل اليه(١٢٨) . ومن ثم فالناقل وفق هذا التفسير هو الذى يلتزم بالشحن والتفريغ .

ويذهب رأى الى أن مسئولية الناقل تتوقف فى لحظة اخراج البضاعة من عنابر السفينة ووضعها تحت روافعها كما أن عقد النقل البحرى ينتهى فى تلك اللحظة ولا يهم تواجد المرسل اليه(١٢٩) . وهو رأى محل نظر ، لأنه اذا لم يتقدم المرسل اليه لاستلام البضاعة تحت الروافع وقام الناقل بتفريغها وايداعها لحساب المرسل اليه لدى أمين قد يكون الجمرك أو مخزن عمومى أو أمين السفينةذاته ، فانه وان كانهذا الأمــين يحوز البضاعة لحساب

---

(١٢٦) جيلز ، ص ٥٣ .

(١٢٧) د. على جمال الدين عوض ، المقال ، بند ٤٧ .

(١٢٨) د. مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٤٣٧ . ـ وانظر أيضا سكراتون ، بند ٨٠ ص ١٥٥ و ٩٥٦ .

والتطبيق الانجليزى على ما يبدو فى معنى أن المقصود جانب السفينة (سواء على الرصيف او الصنادل) وليس سطحها ـ كارفر ، جزء ٢ بند ٦٢٤ و ١٠٠٩ ـ ١٠١٢ .

وانظر قضية Blend ss. G. v. Green (مشار اليها بمؤلف CHORLEY ص ١٩٨) .

وكان نص الشرط الوارد فى مشارطة الايجار المقدمة فى تلك القضية :

«The cargo to be brought to and from alongside steam at charterer's risk and expense, any custom of the port notwithstanding».

ويعنى بان الناقل يلتزم فقط بالتسليم فوق سور السفينة over the ship's rail ولا يلتزم بأى عادة لميناء لندن تتطلب من الناقل أداء عمل خارج السفينة .

(١٢٩) BLANCHY (D.) مقال :

Consignataire du navire et consignataire de la cargaison, D.M.F., 1953 - 547

وفى نفس المعنى CHAO بند ٣ .

المرسل اليه أى أنه يلتزم بتسليمها الا أن عقد النقل لا ينتهى الا بهذا التسليم الفعلى للمرسل اليه ، صحيح أن العقد — أعمالا للشرط — ينتهى بمجرد استلام المرسل اليه للبضاعة تحت الروافع قبل التفريغ لكنه اذا تخلف المرسل اليه فان تخلفه لا يحل محل الاستلام فيظل العقد ممتدا الى وقت الاستلام الفعلى وان كان المرسل اليه يلتزم بتعويض الناقل عن مصاريف التفريغ والحراسة الى وقت استلامه الفعلى(١٣٠) . ولتفادى هذا الوضع تتضمن سندات الشحن بجانب شرط التسليم تحت الروافع شرطا آخر هو شرط التفريغ التلقائى ، وهو الشرط التالى فى الدراسة .

واعمالا لشرط التسليم تحت الروافع فى التفسير الأول المعطى له فان الشاحن هو الذى يقوم بشحن البضاعة كما ان المرسل اليه هو الذى يقوم بتفريغها ، ويستعين كل منهما فى ذلك بمقاول للشحن والتفريغ(١٣١) بمقتضى عقد مقاولة يبرمه معه ، وهو عقد مستقل عن عقد النقل اطرافه المقاول من ناحية والشاحن أو المرسل اليه من ناحية أخرى ، ولا شأن للناقل بهذا العقد اذ هو أجنبى عنه(١٣٢) .

على أن تحليل الشرط بعد ذلك يبين معه انه علاوة على ما يتضمنه من القاء عبء الشحن والتفريغ على عاتق الشاحن والمرسل اليه فانه يتضمن تحمل الشاحن والمرسل اليه مصاريف عمليتى الشحن والتفريغ طالما أنهما يلتزمان وفقا للشرط بالقيام بهاتين العمليتين .

والشرط فى مجموعه — وأيا كان التفسير المعطى له — صحيح فى ظل أحكام قانون التجارة البحرى المصرى اذ تسمح الحرية التعاقدية للاطراف

---

(١٣٠) د. على جمال الدين عوض ، المقال ، بند ٥١ .

(١٣١) والواقع ان شرط sous palan يجزىء عمليات التفريغ (أو الشحن) فيقع اخراج البضاعة من العنبر الى ظهر السفينة على الناقل ولكن تفريغها من على السفينة الى الرصيف يقع على المرسل اليه مما يتصور معه فى هذه الحالة تدخل مقاولين للتفريغ أو مقاول واحد وانما لحساب شخصين على التوالى . اما شرط livraison ou retrait Franco-bord فيلقى بعمليات الشحن والتفريغ كلها على عاتق الشاحن أو المرسل اليه وبمقتضاه يجب تسليم البضاعة واستلامها فى عنابر السفينة . وشرط quai pour bord يعنى أن يلتزم الناقل باستلام البضاعة وتسليمها فى مخازنه على الرصيف . كابيه ، بند ١ .

(١٣٢) د. على جمال الدين عوض ، المقال ، بند ٥٠ ، ومن ثم فاذا أصاب المقاول السفينة بضرر اثناء تنفيذه هذا العقد فليس للناقل أن يرجع عليه الا بدعوى المسئولية التقصيرية .

بالاتفاق على تحديد شخص من يلتزم بعبء الشحن والتفريغ ومن يتحمل مصاريفه ، ويصدق ذات الحكم على الأحكام التى كان يتضمنها قانون التجارة الفرنسى ٠

أما فى ظل أحكام اتفاقية بروكسل التى جعلت عمليتى شحن وتفريغ البضائع من بين التزامات الناقل فان شرط التسليم تحت الروافع فى التفسير المعطى له بأنه يجعل الشحن والتفريغ على عاتق الشاحن والمرسل اليه ، يضحى بالتالى باطلا بوصفه معفيا للناقل من بعض التزاماته (المادة الثالثة « ثامنا »)(١٣٣) ، على أن أثر الشرط الخاص بجعل مصاريف عمليتى الشحن والتفريغ على عاتق الشاحن والمرسل اليه يبقى صحيحا ٠ وذات الحكم يصدق على القانون الفرنسى القديم لسنة ١٩٣٦ الذى يلتزم الناقل وفق أحكامه بعمليتى الشحن والتفريغ(١٣٤) ٠

وفيما يتعلق بالقانون الفرنسى الجديد لسنة ١٩٦٦ وكذلك مشروع القانون البحرى المصرى ، فالشرط – فى التفسير المعطى له بأنه يجعل الشحن والتفريغ على عاتق الشاحن والمرسل اليه – باطل اذ يلتزم الناقل وفق أحكامهما بالقيام بعمليتى الشحن والتفريغ ، على أنه يبقى صحيحا ما ينطوى عليه الشرط ضمنا من تحمل الشاحن والمرسل اليه مصاريف هاتين العمليتين ٠

المطلب الخامس
شرط التفريغ التلقائى
Clause de déchargement d'office

نعالج فى دراستنا لهذا الشرط دواعيه وصيغته ثم صحته وأثره ٠

أولا – دواعى الشرط وصيغته :

حيث يكون الالتزام بالتفريغ على عاتق المرسل اليه فقد

---

(١٣٣) د٠ على جمال الدين عوض ، المقال ، بند ٤٨ ٠ د٠ عبد الرحمن سليم ص ١٨١ ٠

(١٣٤) بيرار ، ص ٢١٨ ، ٢٥٢ ٠ ويرى انه اذا فسر الشرط وفقا للفكرة السائدة من انه يلزم الناقل بتقديم البضاعة فى محاذاة السفينة le long du bord فانه – اى الشرط – يكون صحيحا وفقا لأحكام قانون ١٩٣٦/٤/٢ ، ويكون باطلا اذا فسر الشرط على ان التسليم يقع على ظهر السفينة ٠

لا يحضر المرسل اليهم لاستلام بضائعهم أو قد يتأخرون فى ذلك ، ولا يستطيع الربان الانتظار رهن مشيئتهم فتكلفة السفينة باهظة وبقائها ساكنة دون حركة يعنى أكثر من مجرد فوات مكسب ، وللسفينة بعد ذلك ارتباطات سابقة ومن ثم فعليها ان تقوم بدورها المقرر فى الزمن المحدد له ، كما ان سلطات الميناء تفرض فى الغالب ـ تجنبا للتكدس ـ الاسراع فى التفريغ . واذا كان التفريغ يتم فى المرفأ على الصنادل فانه لكى يتسنى للمرسل اليه استلام بضائعه تحت الروافع يتعين ان تكون جملة الطرود التى تكون حمولة الرافعة خاصة به ، وواقع الأمر أن بضاعة المرسل اليه تكون متناثرة فى أكثر من حمولة رافعة ويستحيل ماديا على المرسل اليه القيام بفرز الطرود المفرغة حسب علاماتها بسبب ضيق المساحة المتاحة لتكوين حمولة كل رافعة علاوة على ما يستغرقه ذلك من وقت حيث تكون الطرود غالبا مختلطة فى نفس حمولة الرافعة(١٣٥) .

ولتجنب هذه الصعوبات وحتى لا يتكبد الربان مصاريف ومخاطر توصيل البضاعة الى الرصيف أو مشقة طلب ترخيص من القضاء بالتفريغ بعد اعذار المرسل اليه الغائب ، درجت شركات الملاحة على أن تضمن سندات الشحن علاوة على شرط التسليم تحت الروافع شرطا آخر يفوض الناقل فى القيام بعمليات التفريغ لحساب المرسل اليه وعلى نفقته ومسئوليته ، ويسمى

---

(١٣٥) كاييه ، بند ١٤ . وراجع جيلز ، ص ٦٨ و ٦٩ ، حيث يورد أن الرص فى ميناء الشحن يتم وفقا لخطة الشحن cargo-plan ، وان شحن الطرود التى تتعلق بنفس اللوط Lot يتم وفقا لاعتبارات تتعلق بحجمها وطبيعتها وسهولة الرص وايجاد مسالك بينها ، فبضائع اللوط الواحد تشحن فى قطاعات رأسية أو أفقية حسب الأحوال فى حين ان التفريغ يتم عادة أفقيا حتى يسمح بمناولة سريعة ولتجنب الحوادث التى يمكن أن تحصل اذا ما تم رأسيا ، ومن ثم فاللوطات المشحونة رأسيا سوف تجرأ بالضرورة عند التفريغ الأمر الذى يؤدى فى الغالب الى اختلاط اللوطات الصغيرة فى نفس الرافعة . وهذه المشكلة أقل حدة اذا كان التفريغ على الرصيف بسبب المساحة الأكبر المتاحة التى تسهل الى حد كبير التحقق من الطرود وعلاماتها سواء على البر أو فى المخازن . لذلك تدرج شركات الملاحة فى سنداتها شرطا يعطى الربان حق التسليم على دفعات تباعا عند التفريغ . مثال ذلك الشرط الوارد بسندات الشحن الخاصة بشركة الشاحنين المتحدين La Compagnie des Chargeurs Réunies (بند ٤ من الشروط الخاصة) .

«Le Capitaine n'est pas obligé de livrer toutes les marchandises à la fois. Il à la faculté d'en faire livraison par séries, au fur et à mesure du débarquement».

هذا الشرط الأخير « بشرط انتفريغ التلقائى Clause de déchargement d'office (١٣٦) ويعرف فى الفقه الانجلوسكسونى باسم London Clause وهو الشرط الذى يمكن الناقل من التفريغ فى غياب المرسل اليه على مسئولية ونفقة الأخير(١٣٧) .

وثمة صيغ عديدة لهذا الشرط تدرج فى سندات الشحن(١٣٨) تتدرج من أن وكالة معطاة للربان لاختيار مقاول تفريغ(١٣٩) الى أن التفريغ يتم بواسطة الناقل أو مقاول تفريغ من اختياره(١٤٠) . وفى مثل هذه الحالة الأخيرة ثمة وكالة فى الواقع من الشاحن للناقل لاختيار مقاول تفريغ لحساب المرسل اليه ، ذلك ان الناقل يلتزم وفقا لعقد النقل بتفريغ البضاعة

---

(١٣٦) فريكورت ، ص ٣٤ وما بعدها . د. على جمال الدين عوض ، المقال ، بند ٥٢ . وهذا الشرط مع ذلك لا يحقق للسفينة كل ما تستهدفه منه اذ قد يحضر المرسل اليه فى الموعد ويتولى بنفسه العمليات ولكن ببطء ، ولهذا كثيرا ما تتضمن المشارطات فضلا عن شرط التفريغ التلقائى شرط « التفريغ بأسرع ما يمكن وهو ما يسمح للسفينة بامكان فرض سرعة معينة على العمليات .

(١٣٧) كارفر ، جزء ٢ ، بند ١٠٧ — سكراتون ، بند ١٥٠ ، ص ٣٠١ — تشورلى ، ص ٢٠٢ .

(١٣٨) راجع صيغ الشرط المذكور الواردة بمؤلف : جيلز ، ص ٧٠ — ٧٢ — شاو ، بند ٣ .

(١٣٩) ومثال الشرط فى هذا الفرض :

«Mandat est donné au Capitaine ou à la Compagnie de choisir, s'il y a lieu, des entreprises d'embarquement, de débarquement, ou dépositaire publics ou privés, pour le compte du destinataire. Leur responsabilité cesse au moment de la mise au disposition au destinataire sous palan ou de la transmission de la marchandise aux dits entrepreneurs ou dépositeurs.»

«The shipper autorises the carrier to inter into contracts on his behalf for the percarriage or the on carriage of the goods ... without responsability for any act, neglect or default on the part of the carriers».

(١٤٠) ومثال الشرط فى هذا الفرض :

«L'embarquement ou le débarquement seront toujours faits par le Capitaine ou la Compagnie ou un entrepreneur de leur choix aux frais et risques de la marchandise ...»

وهذا الشرط يكون البند ٢ من الشروط الخاصة الواردة بسندات شحن Compagnie Générale Transtlantique (أنظر الشرط بالكامل بمؤلف Péquin هامش ص ١٣١) .

وحراستها والمحافظة عليها بعد تفريغها وتسليمها للمرسل اليه تسليمـــا فعليا ، ومن المقرر قانونا أن للمدين بالتزام تعاقدى الاستعانة بالغير فى تنفيذ التزامه على الأقل طالما ان طبيعة الالتزام لا تأبى ذلك(١٤١) ، فلا يستوجب الأمر اذن نصا فى سند الشحن يجيز للناقل الاستعانة بمقاول يقوم نيابة عنه بأعمال يتضمنها ذلك الالتزام ، ومن ثم فلا يفهم تقرير سند الشحن على أن للناقل ان يقوم بالتفريغ بواسطة مقاول من اختياره
الا على أنه وكالة معطاة من الشاحن للناقل فى هذا الخصوص ·

فالنص فى سند الشحن على أن التفريغ يقوم به الناقل أو الربـــان أو مقاول يختارانه ، والذى يصاحبه غالبا اشتراط بجعل مصاريف ومخاطر العمليات على جانب البضاعة ، له نفس الأثر الذى يرتبه النص على توكيل الربان فى اختيار مقاول التفريغ لحساب المرسل اليه(١٤٢) ·

ونفترض الآن ان الناقل البحرى وحيث ينص سند الشحن على شرط التسليم تحت الروافع فى ميناء الوصول(١٤٣) لم يتلق فى سند الشحن وكالة من الشاحن التعاقد مع مقاول بغية تفريغ البضاعة ولم يتقدم المرسل اليـه لاستلامها تحت الروافع عند وصول السفينة ·

فى هذه الحالة لا يمكن أن نفرض على الناقل التزاما اضافيا لم يتضمنه

---

(١٤١) أنظر المواد ٢٠٨ و ٣٢٣ مدنى مصرى ، و ١٢٣٦ و ١٢٣٧ مدنى فرنسى ·

(١٤٢) د· مصطفى كمال طه ، الأصول ، هامش ص ٣٥٢ - جوفريه ، مقال :
L'intervention de l'acconier lors de la réception des marchandises
(سالف الاشارة) وحكم مرسيليا ١٩٥١/٢/١٣ Rev. Scapel ١٩٥١ - ٣٧ ·

(١٤٣) اما إذا لم يتضمن سند الشحن شرط التسليم تحت الروافع فانه لما كان من المقرر ان عقد النقل البحرى لا ينتهى الا بتسليم البضائع للمرسل اليه أو من يمثله قانونا فان المقاول الذى يتدخل فى المرحلة الثالثة للنقل - ولنضع جانبا مسالة الطبيعة القانونية لعقد التفريغ الذى يربط الناقل بالمقاول - يكون غالبا تابعا للناقل البحرى ومن ثم فليس ثمة علاقة قانونية بينه (أى المقاول) والمرسل اليه ·
جوفريه ص ٦٩ ، ٧٠ · وترتيبا على ذلك لا يسال المقاول فى مواجهة المرسل اليه عن الهلاك أو التلف الا اذا ارتكب خطأ شخصيا يتعين على المرسل اليه اثباته وفقا لأحكام المسئولية التقصيرية · د· على يونس ، العقود البحرية بند ٢٦٦ واستئناف اسكندرية (الدائرة التجارية) ١٩٥٦/١/٣١ المجموعة الرسمية س ٥٥ ص ٥٥٦ ونقض فرنسى ١٩٢٦/٨/٣ Dor. Sup. ٤ - ٧٢٧ ·

العقد بأن يؤدى دور المقاول وهو بعد لم يتقاضى أجرا لما يدور بعد وضع البضاعة تحت الروافع ، واذا كان واجبا عليه مع ذلك ألا يتخلى عن البضاعة فقد أقر القضاء فى هذا الفرض أن ثمة وكالة ضمنية mandat tacite تفرضها الضرورة لاختيار مقاول يتولى التفريغ لحساب المرسل اليه(١٤٤) . وذهبت محكمة استئناف باريس فى ١٩٥٤/٥/٥(١٤٥) الى اعتبار أن المقاول المعين بمعرفة الناقل قد تدخل كوكيل عن المرسل اليه وذلك تفسيرا لنية أطراف العقد بخصوص الشرط التالى :

"Le débarquement se fera sans préavis aussitôt l'arrivée du Navire qui aura la marchandise à bord, aux risques de la marchandise par la Société, le Capitaine ou les agents aussi vite que le Navire pourra décharger, ... et les réceptionnaires seront dans l'obligation, à l'option du Navire, d'en prendre livraison sous palan le long du Bord ou à tous endroits choisis par le Capitaine. . (١٤٦)

ثانيا — صحة الشرط :

لا خلاف على صحة شرط التفريغ التلقائى فى قانون التجارة البحرى

---

(١٤٤) فريكورت ص ٣٦ . وهو أيضا رأى جوفريه ص ٧٠ الذى يورد ان هذه الوكالة تنبع من العادات والضرورة — فى حالة التسليم تحت الروافع — من أن يكون هناك من يحل محل المرسل اليه الغائب . ويرى بول سكابل ص ١٧ وما بعدها انه فى هذه الحالة [illegible] ضمنية او فضالة [illegible]

(١٤٥) D.M.F. ١٩٥٤ — ٦٠٧ .

(١٤٦) وهو البند ٦ من سند الشحن الخاص بـ Société Navale Delmas — Vieljeux حيث ورد بحيثيات الحكم المذكور :

«Considérant que de cet article (l'article 6 du connaissement) il apparait que, de convention expresse faisant la loi des parties, l'acconier est intervenu comme mandataire des destinataires ...».

وينتقد فريكورت ص ٣٧ هذا القضاء ويتساءل .. كيف يمكن القول بوكالة بين المقاول والمرسل اليه اذا لم يرخص ضمنيا للربان فى التعاقد باسم المرسل اليه الذى يمثله فى مثل هذه الظروف .

وثمة أحكام أخرى ترى ان الناقل يضحى فى هذا الفرض فضوليا بالنسبة للمرسل اليه (رب العمل) وذلك وفقا لنص المادة ١٣٧٣ مدنى فرنسى (تقابل المادة ١٨٨ مدنى مصرى) وانه — أى الناقل — تعاقد عن المرسل اليه مع مقاول بهذه الصفة . استئناف اكس ١٩٥٦/٦/١٩ ، ١٩٥٦/٢/٢١ سالفى الاشارة .

المصرى(١٤٧) ، على أن الأمر يدق فى ظل أحكام اتفاقية بروكسل الدولية •

فيذهب رأى الى صحة هذا الشرط(١٤٨) • وقد وضع القضاء بعد ذلك عدة تحفظات يقصد بها ألا يساء استعماله(١٤٩) •

ويذهب رأى آخر الى بطلان مثل هذا الشرط(١٥٠) باعتباره شرط اعفاء من المسئولية عن التزام نصت عليه الاتفاقية وهو حفظ البضاعة والعناية بها أثناء التفريغ(١٥١) •

وواقع الأمر أن أيا من الرأيين ليس صحيحا على اطلاقه •

فالشرط فيما يتضمنه من توكيل الناقل فى اختيار مقاول يقوم بتفريغ البضاعة على مسئولية المرسل اليه يؤدى الى اعفاء الناقل من الالتزام الجوهرى ببذل العناية فى تفريغ البضاعة ، والاعفاء من المسئولية أو التخفيف منهما باطل بالنسبة للالتزامات المفروضة على الناقل البحرى خلال فترة النقل البحرى التى تنظمها أحكام الاتفاقية (من بدء الشحن الى نهاية التفريغ) ، ومن ثم يقع هذا الشرط باطلا بالنسبة لعملية التفريغ ذاتها حيث يجعل مخاطر تلك العملية على عاتق المرسل اليه ، اما بالنسبة للفترة اللاحقة للتفريغ فانها تخضع لمبدأ الحرية التعاقدية (المادة السابعة من الاتفاقية)

---

(١٤٧) د• على جمال الدين عوض ، المقال ، بند ٥٢ • د• مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٤٣٨ • وكذلك الحال فى فرنسا قبل قانون ١٩٣٦ • راجع نقض فرنسى ١٩٢٦/٤/٢٦ Dor Sup. ٤ _ ٥٢٩ •

(١٤٨) استئناف مختلط ١٩٣٤/٥/١٦ Dor ٣٠ _ ١٨٠ ، وكان قد اتفق فى سند الشحن موضوع الدعوى على تطبيق أحكام القانون الاسترالى • Sea Carriag of Goods Act Australian 1924 الذى يتضمن قواعد لاهاى •

(١٤٩) بان يكون التفريغ التلقائى ضروريا ، فاذا كان المرسل اليه حاضرا وقت وصول السفينة وتقدم للاستلام والتفريغ تعطل أثر الشرط • وانه يجب لتطبيق الشرط ان يكون غياب المرسل اليه فى أيام العمل وساعاته المعتادة (د• على جمال الدين عوض ، المقال ، هامش ٥٣ • جيلز ، ص ٧٢ ، الأحكام المشار اليها بالهامش) •

(١٠٥) د• عبد الرحمن سليم ص ١٣١ • _ ماريه ، النقل الدولى ، ص ٦٦ _ بيرار ، ص ٢١٦ و ٢١٧ حيث يورد ان الشرط باطل فى نطاق تطبق احكام قانون ١٩٣٦/٤/٢ الآمرة •

(١٥١) وفقا لنص المواد ٢ ، ٣ ثانيا وثامنا من الاتفاقية •

ويكون للناقل بالتالى أن يخلى مسئوليته عنها(١٥٢) ؛

وفيما يتعلق بالقانون الفرنسى الصادر فى ١٩٦٦/٦/١٨ فان المادة ٥٢ منه تقضى بأن المقاول يعمل لحساب من طلب خدماته ولا تنشغل مسئوليته الا قبل ذلك الشخص الذى له وحده دعوى قبله ، ووفقا لنص المادة ٣٨ من مرسوم ١٩٦٦/١٢/٣١ الفرنسى فان الناقل ورغم أى شرط مخالف هو الذى يلتزم بعمليات الشحن والرص والفك والتفريغ ، ومن ثم فالمتعاقد الوحيد مع المقاول بالنسبة لهذه العمليات هو الناقل ، وبالتالى فان شرط التفريغ التلقائى يجب فى ظل القانون الفرنسى الجديد أن يختفى من سندات الشحن واذا ما بقى روتينيا فيجب أن يعتبر كأنه غير موجود(١٥٣) . ونفس الحكم هو ما تقضى به أحكام مشروع القانون المصرى .

ثالثا ـ أثر الشرط :

من المقرر أن عقد النقل البحرى يرتب التزاما على الناقل بتسليم البضاعة للمرسل اليه فى ميناء الوصول ، ومن ثم يثور التساؤل عن أثر شرط التفريغ التلقائى على هذا الالتزام .. هل تسليم الناقل البضاعة للمقاول الذى اختاره بموجب هذا الشرط يضع نهاية لعقد النقل البحرى ؟

اختلف الرأى بصدد هذه المسألة :

الرأى الأول ـ شرط التفريغ التلقائى يضع نهاية لعقد النقل البحرى :

يرى أصحاب هذا الرأى(١٥٤) ان المقاول يمكن وفقا لهذا الشرط ان يؤدى لحساب المرسل اليه العملية القانونية للاستلام ، وطالما أن التسليم

---

(١٥٢) د. مصطفى كمال طه ، الأصول ، هامش ص ١٥٢ . د. على جمال الدين عوض ، المقال ، بند ٥٦ . ـ جيلز ص ٧٥ وما بعدها . ـ كاييه بند ١٤ حيث يورد
«La jurisprudence a reconnu la validité de cette clause, les marchandises entrent à ce moment dans la partie du transport par mer non soumise aux préscriptions impératives de la loi du 2 aviral 1936»

(١٥٣) روديير جزء ٣ بند ٨١٦ و ٨٥١ .

(١٥٤) ـ لريكان ، بند ٩٠ .
ـ ومقال le régime juridique de la manutention سالف الاشارة .
ـ PRODROMIDES (M.) مقال :
De l'action directe du destinataire contre l'acconier, D.M.F., 1953 - 671.

بالمعنى القانونى قد تم فان عقد النقل البحرى ينتهى/ذلك ان قصد الأطراف من ادراج مثل هذا الشرط بسند الشحن هو تمكين الناقل فى غياب المرسل اليه من تعيين مقاول يعمل لحساب المرسل اليه ليس فقط لمباشرة العمليات المادية للتشوين la manutention وانما أيضا لمباشرة العمل القانونى الذى هو استلام البضاعة ، فصياغة الشرط محددة دائما بأن المقاول يعمل لحساب المرسل اليه "pour le compte du destinataire" مما يفيد أنه يمثله ويمكن له بالتالى مباشرة الاستلام النهائى للبضائع ٠

ومقتضى هذا الرأى أن شرط التفريغ التلقائى يضع بتسليم البضائع تحت الروافع للمقاول المختار من الناقل نهاية لعقد النقل البحرى ٠

ولتفسير هذا الأثر من الناحية القانونية قيل بأكثر من تصوير قانونى:

(أ) الوكالة من الباطن(١٥٥) :

انه بواسطة هذا الشرط يعطى الشاحنون وبالتالى المرسل اليهم وكالة للناقل عند انتهاء النقل ان يتسلم باسمهم بضائعهم فى المكان المتفق على حصول الاستلام فيه وبأن ينهى التفريغ لحسابهم وتحت مسئوليتهم ، فاذا عهد الناقل لشخص من اختياره أن يباشر العمليات التى تلقى وكالة لانجازها فان الناقل انما ينيب عنه ذلك الشخص فى الوكالة مما يعنى بأن المقاول يضحى نائب الوكيل أو وكيلا من الباطن ويكون للمرسل اليه بالتالى قبله دعوى تعاقدية أساسها قواعد النيابة (وفقا لنص المادة ١٩٩٤ مدنى فرنسى ، ٧٠٨ مدنى مصرى) ، وفيما يتعلق بالوكيل الأصلى وهو الناقل فهو لا يسأل فى مواجهة المرسل اليه عن حفظ البضائع التى سلمها لنائبه (المقاول) طالما انه قد اختار مقاولا معروفا عنه انه قادر وملىء ٠

(ب) الاشتراط لمصلحة الغير(١٥٦) :

ان العقد الذى يبرمه الناقل مع المقاول ــ والذى يلزم الاخير بفسك

---

(١٥٥) نقض عرائض فرنسى ١٩٤٠/١٢/٣١ .S ١٩٤١ ــ ١ ــ ٦٩ ٠ وفى نفس المعنى : استئناف تونس ١٩٤٨/٦/١٥ D.M.F. ١٩٤٩ ــ ١٠٢ ٠ ــ الهافر التجارية ١٩٤٨/١١/٩ D.M.F. ١٩٤٩ ــ ٢٨٩ ٠ ــ مرسيليا ١٩٥١/٣/٧ Rev. Scapel ١٩٥١ ــ ٣٨ ٠

(١٥٦) نقض عرائض فرنسى ١٩٤٠/١٢/٣١ ، استئناف تونس ١٩٤٨/٦/١٥ سالف الاشارة ٠

البضائع ووضعها تحت الروافع وانزالها من السفينة وحفظها حتى تدخل حيازة المرسل اليه — مثقل باشتراط لمصلحة الغير ، اذ الناقل يشترط أن استلام المقاول للبضاعة يكون بالضرورة حاصلا لصالح المرسل اليه ، ومن ثم يكون المرسل اليه هو الغير المستفيد والناقل هو المشترط والمقاول هو المتعهد ، ويكون للمرسل اليه بالتالى الرجوع مباشرة على المقاول عملا بنص المادة ١١٢١ مدنى فرنسى (١٥٤ مدنى مصرى) ٠

(ج) الفضالة(١٥٧) :

ان الناقل وفق هذا الشرط يتولى شئون المرسل اليهم ، والاخيرين برجوعهم مباشرة على المقاول الذى تعاقد معه الناقل لحسابهم فانهم يجيزون عمل الناقل (الفضولى) ٠

وقد وجهت الى هذا الرأى انتقادات عدة نوجزها فيما يلى :

(أ) انه يرد على القول بأن مقتضى الشرط ان وكالة قد انعقدت بين المرسل اليه والمقاول بأن الشرط انما يرخص للناقل فى اختيار مقاول للقيام بعمليات التفريغ لحساب المرسل اليه وتحت مسئوليته مما مفاده ان الناقل فى اختياره — بمقتضى تلك الوكالة — لمقاول لا يكون هو المتعاقد الآخر مع المقاول وانما ذلك المتعاقد الآخر هو الشاحن (وبالتالى المرسل اليه)(١٥٨) ، اى يضحى عقد الشحن والتفريغ مبرما بين المقاول والمرسل اليه بما لا يكون معه المقاول وكيلا عن المرسل اليه اذ وكالة الناقل حسب عبارات الشرط لا تتسع لابرام عقد وكالة بين المرسل اليه والمقاول ٠

(ب) أنه يرد على القول بأن مقتضى الشرط أن المقاول يضحى وكيلا من

---

(١٥٧) رينز التجارية ١٩٢٠/٤/١٣ R.I.D.M. ٣٣ — ٣٥٤ ، واستئناف اكس ١٩٥٦/١/١٩ ، ١٩٥٦/٢/٢١ (سالف الاشارة) ٠

(١٥٨) د٠ مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٧٢ ٠ — ومقال LAFAGE (G.H.) L'acconage (2ème partie), D.M.F., 1965 - 515, No. 6

فريكان ، مقال : Le régime juridique de la manutention

روديير ، مقال Les rapports entre destinataires et entrepreneurs de manutention, No. 5.

سالف الاشارة (بند ٥) ٠

شامو بند ٧٢ ٠

الباطن ان تطبيق المادة ١٩٩٤ مدني فرنسي يفترض توافر شرطين ـ ١ ـ ان يوجد عقد وكالة ـ ٢ ـ ان يحل الوكيل غيره محله في ذات الوكالة ، وفي حالة شرط التفريغ التلقائي لا يتوافر أي من الشرطين ، فشرط التفريغ التلقائي لا يعطي الناقل وكالة لأن يتسلم لحساب المرسل اليهم البضائع التي يجب عليه تسليمها لهم بما لا يكون معه المقاول وكيلا عن الناقل في مثل ذلك الاستلام ، وانما محل الوكالة المعطاة للناقل هو اختيار شخص (المقاول) يتولى الاستلام في ميناء الوصول ، والقول بوكالة من الباطن يعني ان الربان يعهد لآخر بمهمة اختيار ذلك الشخص ، والمقاول المتعاقد مع الناقل لا يمكن أن يتلقى وكالة ليختار نفسه(١٥٩) .

(ج) انه يرد على القول بأن مقتضى الشرط أن العقد الذي يبرمه الناقل مع المقاول يتضمن اشتراطا لمصلحة الغير بأنه وفقا لنص المادة ١١٦٥ مدني فرنسي فان الاشتراط لمصلحة الغير لا يفرض أقل عبء على الغير المنتفع ، وبغض النظر عن انتفاع المرسل اليهم بالعقد الذي يبرمه الناقل مع المقاول فان المرسل اليهم يتحملون على العكس كل العبء طالما ان الأمر يتعلق بالنسبة اليهم بعقد يجب ـ بحكم تعريفه ـ ان ينفذ على حسابهم ومسئوليتهم(١٦٠) . كما أن تساؤلا جديا يثور في هذا الصدد .. هل أراد أطراف عقد التفريغ حقيقة انشاء مثل هذا الاشتراط ؟ .. وأليس في القول بالاشتراط لمصلحة الغير ما يؤدي الى تجزئة عملية غير قابلة للانقسام الى مرحلتين ؟! .. فالربان لا يشترط أولا لمصلحته ثم لمصلحة المرسل اليه وانما كل ما يستهدفه في تعاقده مع المقاول هو تفريغ البضاعة لحساب المرسل اليه(١٦١) .

(د) وأنه يرد على القول بأنه وفق هذا الشرط فان الناقل اذ يتولى شئون المرسل اليهم يعتبر فضوليا بأن مقتضى الفضالة ان يكون العمل الذي

---

(١٥٩) بيكان ص ١٣٥ ، فريكورت ص ٤٢ ، شامو بند ٧٢ . وولف مقال :
Le contrat d'acconage et le principe de l'unité du transport maritime

سالف الاشارة ، وراجع : جوفريه ، مقال :
L'intervention de l'acconier lors de la reception des marchandises

سالف الاشارة .. وهو اذ يعيب على المحاكم استعمالها الخاطىء لاصطلاح وكيل الشاحن او المرسل اليه يلاحظ انها مع ذلك لا تعتبر المقاول وكيلا مسئولا فقط عن خطئه ولكن كمتعاقد ماخوذ بالتزام بنتيجة لا يستطيع أن يبرأ منه الا باثبات القوة القاهرة .

(١٦٠) فريكورت ص ٤٢ وما بعدها ، وبيكلن ص ١٣٦ وما بعدها .

(١٦١) شامو بند ٧٥ .

يقوم به الفضولى من الشئون العاجلة لرب العمل(١٦٢) وأن تنصرف نية الفضولى الى أن يعمل لمصلحة رب العمل لا أن يستهدف الفضولى مجرد مصالحه(١٦٣) ، فى حين انه فى حالتنا الراهنة فان قيام الناقل بتفريغ بضائع المرسل اليه تلقائيا لا شيء غير متوقع فيه طالما ان الشاحن والناقل قد واجها هذا الفرض ونظماه بادراج شرط فى هذا الخصوص بسند الشحن ، كما ان الناقل لا يستهدف فيما يقوم به أداء خدمة للمرسل اليهم الغائبين وانما الخلاص من التزام يثقل كاهله ، ذلك انه اذا لم يتلق - بادراج شرط التفريغ التلقائى بسند الشحن - الرخصة فى التعاقد مع مقاول يتولى تفريغ البضائع على نفقة ومسئولية المرسل اليهم فانه سوف يكون ملزما بتفريغها وحفظها تحت مسئوليته لحين تسليمها الفعلى ، ومن ثم فان الناقل باستخدامه الرخصة التى قررت له لا يستهدف الا تحقيق مصلحته الخاصة بما لا يمكن معه اعتبار تدخله فضالة .

الرأى الثانى - شرط التفريغ التلقائى لا يضع نهاية لعقد النقل البحرى :

ويرى أصحاب هذا الرأى(١٦٤) أن مجرد اختيار الناقل وفقا لشرط التفريغ التلقائى لشخص يباشر لحساب المرسل اليه عمليات تقع على عاتق الأخير(١٦٥) لا يمنح ذلك الشخص سلطة تسلم البضائع باسم المرسل اليه، فالشخص لا يعد وكيلا للمرسل اليه دون أن تكون له هذه السلطة والتى لا تكون الا بتسليم المرسل اليه له سندات الشحن الممثلة للبضائع ، ذلك أن وجود هذه السندات تحت يد ذلك الشخص هو الذى يسمح له بالتحقق من وجود التلف وحساب مقدار النقص واتخاذ التحفظات اللازمة لحفظ حقوق المرسل اليه فى وقت لائق ، والناقل وفقا لشرط التفريغ التلقائى لا يسلم - وليس من موجب له لأن يسلم - المقاول سندات الشحن التى تحت أيدى المرسل اليهم .

---

(١٦٢) دكتور عبد الرزاق السنهورى ، الوسيط فى القانون المدنى ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية - القاهرة ١٩٦٤ بند ٨٦٨ .

(١٦٣) المرجع السابق بند ٨٦٨ .

(١٦٤) دكتور على جمال الدين عوض ، المقال ، بند ٥٦ ، بيكان ص ١٣٧ ، جوفريه ، مقال سالف الاشارة ، كاپيه بند ١٤ (ص ٢٥) .

(١٦٥) باعتبار أن سند الشحن يتضمن شرط التسليم تحت الروافع .

ومقتضى هذا الرأى ان الناقل بتسليمه البضائع للمقاول وفقا لشرط التفريغ التلقائى لا يبرأ من التزامه بالتسليم قبل المرسل اليهم وبالتالى فان الشرط لا يضع نهاية لعقد النقل البحرى(١٦٦) .

وفى رأينا أن شرط التفريغ التلقائى لا يضع نهاية لعقد النقـــــل البحـــرى .

واذا كان ذلك فانه يبقى التساؤل عن فائدة هذا الشرط ومعرفة ما اذا كان يمكن للناقل استنادا اليه الا يبقى ملتزما بموالاة المحافظة على البضائـــع التى يسلمها للمقاول ، وكيف يمكن أن تضحى البضائع على هذا النحـــو تحت مسئولية المرسل اليهم .

يتعين للاجابة على هذا التساؤل الرجوع الى ما قلناه فى الباب التمهيدى عن التسليم كاحدى مراحل عقد النقل البحرى من انه يتكون من عدة عمليات أولها وضع البضاعة فى حيازة المرسل اليه أو بعبارة أخرى التسليم الذى يتم بوضع البضاعة ماديا تحت تصرف المرسل اليه أى التسليم المـــادى réception ، وثانيها تحقق المرسل اليه من البضاعة الموجودة فـــى حيازته ، وثالثها وهى العملية التى يتم بها التسليم القانونى délivrance, livraison حيث يسلم المرسل اليه الى الناقل سند الشحن مؤشرا عليه بما يفيد المخالص أو اية مخالصة أخرى .

ووضع البضاعة بين يدى المقاول الذى يحوزها لحساب المرسل اليـــه وفقا لشرط التفريغ التلقائى يبرىء الناقل من التزامه بوضع البضاعة فى حيازة المرسل اليه(١٦٧) ، والناقل بذلك يكون قد انجز احدى العمليات التى يتضمنها التسليم الذى يقع على عاتقه(١٦٨) ، بمعنى انه يتحرر - وقبل انتهاء عقد النقل البحرى - من الالتزام بحفظ البضاعة والتى تصبح منذ

---

(١٦٦) بيكان ص ١٣٩ .

(١٦٧) وبديهى أن الناقل الذى يعطى البضاعة لمقاول يجب عليه لكى يحصن نفسه ضد كل دعوى بالمسئولية فى المستقبل أن يحصل على اقرار بحالتها خال من كل تحفظ . دكتور على جمال الدين عوض ، المقال ، بند ٥٦ ، واستئناف اكس ١٩٥٣/١١/١٠ D.M.F. ١٩٥٤ - ٣٢٩ .

(١٦٨) ويظل عقد النقل البحرى قائما حتى تمام التسليم القانونى .

ذلك الوقت تحت مسئولية المرسل اليه(١٦٩) ٠

خلاصة ما تقدم ان آثار شرط التفريغ التلقائى الذى يصاحب شرط التسليم تحت الروافع هى :

أولا : فيما بين الناقل والمقاول ، فانه لما كان الناقل يتعاقد بوصفه وكيلا عن المرسل اليه فان طرفى عقد مقاولة التفريغ هما المرسل اليه والمقاول ، وبالتالى فليس من علاقة مباشرة بين المقاول والناقل اذ تنصرف آثار مقاولة التفريغ مباشرة الى المرسل اليه الذى تعاقد الناقل لحسابه ٠

ثانيا : فيما بين الناقل والمرسل اليه ، يبرأ الناقل بتسليمه البضاعة الى المقاول من التزامه بتسليم البضاعة ماديا الى المرسل اليه ومن ثم ترفع عنه المسئولية بالنسبة للاخطار اللاحقة على تسليم البضاعة لمقاول التفريغ(١٧٠) ،على أن الناقل يبقى مسئولا اذا اساء اختيار المقاول لأن ذلك يعد اخلالا منه فى تنفيذ وكالته(١٧١) ٠

وفيما يتعلق بمدد التفريغ فان شرط التفريغ التلقائى يخول الربان الحق فى أن يبدأ عمليات التفريغ أو أن ينتظر ويعتبر نفسه داخل المدة الاضافية الأولى ـ surestaries — demurrage فيحمل المستأجر أو المرسل اليه تعويضا عنها(١٧٢) ٠ وقد ثار الخلاف حول ما اذا كان للربان أن يختار بين هذين الحلين(١٧٣) ٠ والذى نراه انه ليس للربان مطالبة المرسل اليه بتعويض

---

(١٦٩) وانظر محكمة الاسكندرية الابتدائية ١٩٥٩/٢/١٥ المحاماة س ٤٠ ص ٤١١ حيث اوردت المحكمة فى اسباب حكمها : « ٠٠ وليس من شان هذا الشرط (شرط التفريغ التلقائى) انهاء عقد النقل عند التفريغ بل ان هذا العقد يحكم علاقة الطرفين حتى التسليم الفعلى للمرسل اليه ٠ والاثر الوحيد لهذا الشرط هو ان يتحمل المرسل اليه نتائج أعمال مقاول التفريغ » ٠

(١٧٠) الدكتور مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٣٧٢ ، د٠ على عوض ، المقال ، بند ٥٦ ، انفرس ١٩٢٣/٦/٣٠ DOr ٤ – ١٨٨ ٠

(١٧١) الدكتور مصطفى كمال طه ، الموضع السابق ، كذلك يمتنع على الناقل أن يدرج فى عقد الوكالة شرطا يقضى باعفاء المقاول من المسئولية والا اعتبر مقصرا فى تنفيذ الوكالة ٠

(١٧٢) الدكتور على جمال الدين عوض ، البحرى ، بند ٧٦٩ ٠

(١٧٣) فقيل ان شرط التفريغ التلقائى يهدم الشروط الأخرى الواردة بالعقد والخاصة بالمدد الاضافية فلا يكون أمام الربان متى تاخر المرسل اليه الا أن يقوم بالتفريغ ، وقيل ان للربان الخيار لأن هذا الشرط وضع لمصلحته ليتفادى تعطل السفينة فله أن ينزل عنه ونديهى ان الربان متى اختار احد الحلين سقط حقه فى الآخر وامتنع عليه العدول الى ما ترك أولا ٠ انظر فى هذا الخلاف المرجع السابق هامش ص ٦٠٨ ، ٦٠٩ ٠

التأخير فى التفريغ(١٧٤) والتمسك فى هذا الصدد بالوقت الذى اضاعه المرسل اليه بغيابه أو تأخره طالما أن بين يدى الربان الوسائل التى تسمح له بتجنب هذا التأخير وذلك باعمال شرط التفريغ التلقائى(١٧٥) ، لذلك فان مقتضى شرط التفريغ التلقائى انه لا يمكن نسبة تعطيل السفينة الى تأخر المرسل اليه ما دام من حق الربان — بل من واجبه — فى ظل هذا الشرط أن يفرغ البضاعة اذا ما تخلف المرسل اليه(١٧٦) ٠

ثالثا : فيما بين المرسل اليه والمقاول ، يحكم العلاقة بينهما عقد مقاولة التفريغ ، وينوب المقاول عن المرسل اليه فى اجراء التفريغ (عمليات التفريغ المادية) ، وهو وان كان يحوز البضاعة لحساب المرسل اليه الا أنه لا يعد وكيلا عنه فلا يجب عليه مباشرة باقى مراحل الاستلام المنهى لعقد النقل البحرى وهى التحقق من البضاعة والاحتجاج فى حالة وجود تلف أو هلاك بها واعطاء الناقل مخالصة بالاستلام نيابة عن المرسل اليه ٠ على أنه اذا كان المقاول موكلا صراحة فى الاستلام وجب عليه أن يقوم بكل ما يلزم لحفظ حقوق المرسل اليه (عمل التحفظات اللازمة) ، ويكون التسليم بين يديه فى هذه الحالة مبرئا للناقل كالتسليم بين يدى المرسل اليه تماما(١٧٧) ٠

المطلب السادس

شرط اختيار المستاجر The charterer للمقاول(١٧٨)

قد تجعل مشارطة الايجار اختيار المقاول للمستأجر ، وهو محض اختيار لايجعل

---

(١٧٤) ريبير جزء ٢ بند ١٥٥١ ، سمستر وونكلمولن جزء ٢ بند ٥٣٥ ٠

(١٧٥) جيلز ص ٧٣ ٠

(١٧٦) دكتور على جمال الدين عوض ، البحرى ، بند ٧٦٨ ٠

(١٧٧) دكتور على جمال الدين عوض ، المقال ، بند ٥٧ ، نقض فرنسى عرائض ١٩٣٤/١٠/٧ Dor. Sup. ١٢ — ٤ ٠

(١٧٨) ومثال الشرط :

«Les armateurs emploieront pour décharger le stevedore des affréteurs (le déchargement restant sous les responsabilités des armateurs). Le navire payant x frs. par tonne pour décharger et fournissant gratuitement le plein usage de ses truils avec la vapeur nécessaire ainsi que les hommes pour les conduire».

المستأجر هو المتعاقد مع المقاول ولا ينشىء بينهما أى رابطة قانونية اذ ذلك الاختيار انما يحصل لحساب الربان بما يكون معه الربان هو المتعاقد مع المقاول(١٧٩) . على انه اذا تضمنت مشارطة الايجار مثل هذا الشرط ولم يقم المستأجر باختيار مقاول فان ذلك لا يعفى الربان من واجبه فى شحن البضاعة بعناية(١٨٠) .

واذا حاولنا معرفة ما يعنيه هذا الشرط على وجه التحديد والحكمة من تقريره فليس اصدق لتبيان ذلك كله من كلمات القاضى ESHER فى قضية Harris v. Best (١٨١) حيث يقرر ما يلى :

« قد يرغب المستأجر (the charterer) فى أن يحظى بتستيف جيد دون أن يتحمل مع ذلك أية مسئولية عن أعمال المقاول ، فيبرم المستأجر عقدا مع صاحب السفينة مقتضاه انه سوف يستخدم مقاولا كفؤا ثم يتركه ليكون تابعا لصاحب السفينة ، تماما كما لو كان قد اختير بمعرفة الأخير ».

والمقاول الذى يختاره المستأجر يجب أن يكون كفء والا كان المستأجر مسئولا عن الاضرار(١٨٢) .

على أن هذا الشرط كان مع ذلك محلا لكثير من الخلافات والصعوبات فى القضاء الانجليزى ، وهو يثير مشاكل مقابلة لتلك التى يثيرها فى فرنسا

ويبين من الشرط ان السفينة تتحمل مصاريف ومخاطر التفريغ رغم ان المقاول اختير بمعرفة المستأجر وثمة أمثلة أخرى لهذا الشرط واردة فى القضايا الانجليزية التى سنعرض لها .

(١٧٩) بيرار ص ٢١٧ ، توماس بند ٣٤ ، استئناف مختلط ١٩٣٠/١٢/٢٤ B. ٤٢ ـ ١٠٥ ، الهافر ١٩١٢/٧/٣٠ R.I.D.M. ٢٨ ـ ٣٥٩ حيث ورد بحيثيات ذلك الحكم :
«... que la charte-partie dit bien que le Capitaine emploiera pour le travail du bord le stevedore des réceptionnaires..., qu'il n'en demeure pas moins que le Capitaine paie le stevedore du bord et que ce travail se fait sous la direction de son contrôle et par conséquent à ses risques et périls, sauf à lui, le cas échéant, à agir contre les stevedores».

(١٨٠) The Anglo, African Co. Ltd. v. Lamzed (1866), L.R.1 C.P. 266.

(١٨١) (1892) 68 L.T. 76.

(١٨٢) سكراتون بند ٨٧ ص ١٧١ .
Overseas Transportation Co. v. Mineral Import-export, (1971), LL. L.R. 514.

شرط التفريغ التلقائي حيث ينشىء اختيار المقاول بمعرفة الناقل رابطةقانونية بين المقاول والمرسل اليه(١٨٣) •

ومنشأ هذا الخلاف وتلك الصعوبة هو الصيغ التى يرد بها الشرط واختلاف التفسير المعطى لها وفقا لوقائع الدعوى المعروضة ، وهو ما حـــدا بسكراتون(١٨٤) الى أن يرجع أن كل قضية تتوقف على ظروفها •

ونعرض لأمثلة لهذا الشرط لنرى موقف القضاء الانجليزى منها وكيف اعتبر المقاول فى بعضها تابعا للمستأجر وفى بعضها الآخر تابعا للناقل ، ثم نحاول ان نستخلص قاعدة عامة تحكم الشرط ونطاقه •

اولا ـ قضايا اعتبر فيها المقاول تابعا للمستأجر :

١ ـ Blaikie v. Stembridge (١٨٥) :

صيغة الشرط :

"Stevedore to be appointed by the charterer but to be paid by and act under the Capitain's orders".

وكانت المطالبة من المستأجر ضد الربان ليس على أساس مشارطـــة الايجار ولكن على أساس الخطأ in tort (المسئولية التقصيرية) •

وقد قضى بأن المقاول ليس تابع الربان اذ للربان نيابة عن الملاك وبغية سلامة السفينة الرقابة على المقاول ولكن ليس من اشتراط بأن يعـــاون الربان المقاول بأية طريقة ، وأن اقتضاء المقاول الاجر من أصحاب السفينة كان محض اتفاق بين الأخين والمستأجرين •

وفى The Exchequer Chamber تأيد الحكم لصالح الربان ولكن على أساس أنه ليس ثمة عقد مبزم معه وأنه لم يرتكب ـ سواء بنفسه أو بواسطة الطاقم ـ أى عمل أدى الى حدوث الضرر • وقد أثار القاضى BRAMUVELL, B. شكا فيما اذا كان المقاول ليس تابع الربان •

---

(١٨٣) روديير جزء ٣ بند ٨٧٢ •

(١٨٤) بند ٨٧ ص ١٧٠ •

(١٨٥) (1860) 6 C.B. (N.S.) 894.

٢ — The Catherine Chambers (١٨٦) :

صيغة الشرط أن السفينة سوف :
"... be stowed by charterer's stevedore at the expense and risk of the vessel".

وقد وضعت البضاعة على سطح السفينة بواسطة مقاول معين بمعرفة المستأجرين ولم يتدخل ضباط السفينة واقتضى المقاول أجره من أصحاب السفينة •

وقضى بواسطة Sir. R. PHILLIMORE واستنادا الى سابقة Blaikie v. Stembridge ان الملاك غير مسئولين قبل المستأجرين عن التستيف الردىء •

وينتقد سكراتون(١٨٧) هذا الحكم مقررا انه لا يجعل لعبارة "and risk" أى أثر وهى عبارة ادرجت لهذا الغرض بالذات •

٣ — Canadian Transport Co. v. Court Line Ltd. (١٨٨) :

صيغة الشرط :
"Charterers are to load, stow and trim the cargo at their expense under the supervision of the Capitaine".

وقد قضى بأحقية أصحاب السفينة فى أن يستردوا من المستأجرين ما تعين أن يدفعوه للمرسل اليه تعويضا عن الضرر الذى لحق البضاعة من التستيف الردىء وذلك لعدم قيام الدليل على أن الربان تدخل فعلا فى طريقة التستيف •

وفيما يتعلق بعبار "under the supervision of the Capitain" (تحت اشراف الربان) فقد أورد Lord ATKIN بخصوصها التحليل التالى(١٨٩) :

---

(١٨٦) (1875) 32 L.T. 847.

(١٨٧) بند ٨٧ ص ١٦٩ •

(١٨٨) (1940) A.C. 934.

(١٨٩) ص ٩٣٧ ، ٩٣٨ من المجموعة المنشور بها الحكم •

« اشراف الربان على التستيف هو فى كل دعوى مسألة واقع ، ان عليه على أية حال حماية السفينة من أن تصبح غير صالحة للملاحة ، ومن ناحيـة أخرى فلا شك ان من حقه ان يتدخل اذا ما ارتأى انه من المحتمل أن يرتب التستيف المقترح مسئولية على أصحاب السفينة • واذا أمكن للمستأجرين أن يثبتوا أن التستيف الردىء مرجعه فقط أوامر الربان،وان نظام التستيف الذى اقترحوه ما كان ليحدث ضررا فلا شك أن ذلك يمكن أن يساعدهم فى التخلص من المسئولية » •

ثانيا ـ قضايا اعتبر فيها المقاول تابعا لأصحاب السفينة :

١ ـ Sack v. Ford (١٩٠) :

صيغة الشرط :

"The charterers are to have liberty to employ stevedores and labours to assist in the ... stowage of the cargo, but such stevedores being under the control and direction of the master, the charterers are not in any case to be responsible to the owners for damage or improper stowage ... the liability of owners shall remain the same as if they were carrying out a voyage of their own account."

وقد عين المقاول بواسطة المستأجرين الذين أشرفوا على تستيف الحمولة التى أصابها التلف نتيجة التستيف الردىء ، وكان الربان على سطح السفينة وأعطى فى بعض الأوقات تعليمات الى الطاقم والعمال المكلفين بالتسيف •

وقد قاضى المستأجرون اصحاب السفينة ، وقضى ـ اعمالا للشرط ـ بمسئولية اصحاب السفينة قبل المستأجرين عن التستيف الردىء •

٢ ـ Ohrolff v. Briscal (١٩١) :

صيغة الشرط تفيد أن المستأجرين كانوا :

"... allowed to appoint a head stevedore, at the expense and under the inspection and responsability of the master for proper stowage".

---

(١٩٠) (1862) 13 C.B (N.S.) 90.

(١٩١) (1866) L.R. 1 C.P. 231.

وقد اخذ فيها القاضى Dr. LUSHGTON بوجهة نظر مشابهة لما هو وارد بالقضية السابقة .

٣ - Harris v. Best (١٩٢) :

صيغة الشرط :

"Stevedores to be appointed by the charterers in London only, but employed and paid by owners at current rate".

وكانت المطالبة من جانب أصحاب السفينة وخاصة بمقابل التأخير فى الشحن الذى يرجع فى جانب منه الى مسلك المقاول المعين بمعرفة المستأجرين. وقضى بأن المقاول ليس تابعا للمستأجرين .

ثالثا - القاعدة التى يمكن استخلاصها أو تقريرها فى هذا الصدد :

أورد Lord. WRIGHT هذه القاعدة فى قضية Canadian Transport v. Court Line (١٩٣) حيث يقرر :

« فى العصر الحديث يعهد عادة بأمر التستيف الى مقاول ولكن ذلك لا يقيل أصحاب السفينة من واجبهم حتى اذا كان المقاولون يعينون - وفق مشارطة الايجار - بمعرفة المستأجرين الا اذا وجدت شروطا خاصة صريحة كانت أو ضمنية لها هذا الأثر »(١٩٤) .

فيمكن القول اذن أن مسئولية صاحب السفينة فى حالة عدم النص عليها تتوقف على ما اذا كانت مشارطة الايجار تتضمن انه رغم ان المقاول معين بمعرفة المستأجر فانه يستخدم بواسطة صاحب السفينة ويكون فى خدمته ، فاذا ما تضمنت المشارطة ذلك فان المقاول سوف يكون تابعا لصاحب السفينة المسئول عن أعماله ، ولكن حتى بدون مثل هذا النص فان بنود المشارطة قد تكون مديجة على نحو يفيد موافقة المالك على أنه سيكون مسئولا عن التستيف (كما فى قضيتى Sack v. Ford و Ohrloff v. Briscal) وحيث يكون التستيف وفق شروط المشارطة على المستأجر فانه دون المالك سوف يكون مسئولا عن التستيف مالم يوجد نص آخر(١٩٥) .

---

(١٩٢) حكم سالف الاشارة .

(١٩٣) ص٩٤٣ من المجموعة المنشور بها الحكم .

(١٩٤) وهو ذات الرأى الذى يتجه اليه سكراتون بند ٨٧ ص ١٧١ .

(١٩٥) كارفر جزء ٢ بند ٦٨٧ .

الفصل الثالث

الالتزامات الناشئة عن عقد الشحن والتفريغ

عقد الشحن والتفريغ ـ وهو عقد تبادلى ـ يفرض على طرفيه التزامات متقابلة . أهم تلك الالتزامات التى تقع على عاتق المقاول المنوط به أداء العمل الذى هو جوهر العقد ، والذى قد يكون عملا ماديا فقط أو عملا ماديا وقانونيا. أما التزامات المتعاقد مع المقاول فهى فى واقع الأمر تدور مع التزامات المقاول ، وهى تتمثل أساسا فى أداء الاجر للمقاول ، ثم تمكين المقاول من أداء التزامه على الوجه الأكمل .

ودراستنا للالتزامات الناشئة عن عقد الشحن والتفريغ تنقسم الى فرعين نتناول فى أولهما التزامات المقاول وفى ثانيهما التزامات المتعاقد مع المقاول.

الفرع الأول

التزامات المقاول

يتوقف تحديد التزامات مقاول الشحن والتفريغ على نطاق العقد الذى يرتبط به[1] وما اذا كان يتضمن عمليات الشحن والتفريغ المادية فقط ام القيام بجانب ذلك بأعمال قانونية .

تتمثل تلك الالتزامات فى الحالة الاولى فى قيـــام المقاول بمحض أعمال مادية ، وفى الحالة الثانية فى قيامه بجانب تلك الاعمال المادية بأعمال قانونية . فمقاول الشحن والتفريغ يلتزم بأداء أعمال مادية وأعمال قانونية .

---

(1) ولا يهم فى هذا الصدد شخص المتعاقد مع المقاول وما اذا كان هو الناقل أو الشاحن أو المرسل اليه .

تعالج فى مبحث أول الالتزام بأداء أعمال مادية وفى مبحث ثان الالتزام بأداء أعمال قانونية ٠

المبحث الأول

الالتزام بأداء أعمال مادية

اذا كان عقد الشحن والتفريغ لا يتضمن غير أعمال الشحن والتفريغ المادية فان المقاول(٢) يلتزم تبعا لذلك بشحن البضائع وتفريغها ورصهـا وتستيفها وفكها وحفظها ٠

وانه وان كان المقاول يتمتع بحرية اختيار الوسائل المادية لتنفيـذ العمليات المنوطة به الا أنه يلتزم بمراعاة ان تكون الأدوات التى يستعملها فى حالة جيدة وذات كفاءة مناسبةسواء كان مالكا لتلك الأدوات أو مستأجرا لها، وعليه أيضا مراعاة الأحكام التنظيمية التى تصدرها سلطات الميناء وشروط تعريفة الأجور واتباع التعليمات الخاصة التى يصدرها له العملاء وكذا تعليمات الربان فيما يتعلق برص البضائع وتستيفها وفكها(٣) ٠

نعرض اذن لهذه الأعمال المادية والتى هى شحن وتفريغ البضائع ورص وتستيف وفك البضائع وحفظ البضائع فى ثلاثة مطالب متتالية ٠

---

(٢) وهو انما يلتزم بذات ما يرتبه عقد المقاولة - على نحو ما يعرفه القانون المدنى - من التزامات على عاتق المقاول ، وهى أداء العمل محل الاتفاق ، وحفظ الشىء الذى سلمه له رب العمل ، وتسليم العمل بعد انجازه ٠

MAZEAUD (H. et L.) et MAZEAUD (J.) : Leçons en droit civil, Tome III, Paris, 1960, No. 1346 - 1350.

وليس ما يضاف فى خصوص التزام مقاول الشحن والتفريغ بتسليم العمل بعد انجازه أكثر مما تقضى به الأحكام العامة لعقد المقاولة ٠ وانه وان كان المقاول لا يقوم بغير الأعمـال المـادية الا انه يجد نفسه مع ذلك فى حاجة الى اثبات حالة البضاعة واعداد المستندات اللازمة لذلك بغية تحديد مسئوليته المحتملة عن البضاعة ، وهو فى هذا انما يراعى صالحه الخاص ٠

(٣) بيرار ص ٢٣٣ ٠

المطلب الأول

شحن وتفريغ البضائع

يتضمن الشحن بجانب وضع البضاعة على ظهر السفينة ، عمليات سحب البضاعة منه على البر أو من الحظائر السابقة على الشحن والتى تباشر بالقدر اللازم لاتمام عملية الشحن (عمليات ضرورية سابقة على الشحن) ، ويتضمن التفريغ بجانب انزال البضاعة من السفينة عمليات وضع البضاعة على البر أو فى الحظائر اللاحقة على التفريغ والتى تباشر بالقدر اللازم لاتمام عملية التفريغ (عمليات ضرورية لاحقة على التفريغ)(٤) ٠

وتنص المادة ٥٠ من القانون الفرنسى الصادر فى ١٩٦٦/٦/١٨ على العمليات المادية التى يقوم بها مقاول التشوين l'entrepreneur de manutention وأنها كل العمليات التى تحقق وضع البضائع على السطح وتفريغها بما فى ذلك وضعها على البر وفى الحظائر والتى تكون عمليات ضرورية سابقة أو لاحقة ٠

والأوضاع التى تتم بها عمليات شحن وتفريغ البضائع سبق لنا تبيانها تفصيلا فى معرض عمليات النقل البحرى بالباب التمهيدى ومن ثم نحيل اليها ٠

على أن ثمة أوضاعا جديدة للشحن والتفريغ استحدثت بظهور أنواع جديدة من سفن نقل البضائع ، أهمها :

---

(٤) والمقاول فى نطاق الأعمال المادية التى يؤديها لا يتولى حفظ la garde البضائع ، فعند القيام لا يتسلم البضاعة فى مخزن تابع له وانما هو وحتى يمسك بها ينتظر الى ان يطلب منه المجهز او امين السفينة او الشاحن اخذ تلك البضاعة من مكان ايداعها والذى قد يكون مخزنا بعيدا عن الرصيف أو ذات الرصيف ، وفى هذه الأحوال يتضمن عمل المقاول احضار البضاعة من مكان ايداعها الى المكان المحدد على الرصيف بمحاذاة السفينة حيث يتم تكوين حمولات الروافع ، وكذلك عند الوصول فان المقاول لا يتسلم البضاعة فى عهدته فى اية لحظة وان تضمن عمله وضع البضاعة بعد تفريغها فى مكان ما على الرصيف او فى مخازن بعيدة عن الرصيف ٠

وراجع فى اعتبار كل تلك الأعمال (الأعمال الضرورية السابقة على الشحن واللاحقة على التفريغ) أعمالا مادية : روديير جزء ٣ بند ٨٢١ ، ولريكورت ص ١٣ ٠

١ — السفن حاملة الطبالى Pallet ships (٥) :

والطبلية هي منصة نقالة قد تصنع من الخشب أو الحديد مزودة بمساكات وعراوى تجمع فوقها البضاعة .

وتوجد حاليا سفن حديثة بها فتحات فى جانبيها وتنقل البضائع محمولة على الطبالى ، فاذا وصلت الى ميناء التفريغ فتحت أبوابها الجانبية وهى ملتصقة بالرصيف فتدخل اليها السيارات لتحمل الطبالى ببضاعتها وتخرج بها الى الرصيف .

٢ — صنادل الشحن(٦) : Lash

والـ Lash مختصر من Lighter Abroad Ship وهو عبارة عن حاوية عائمة floating container تشبه ماعون النقل (الصندل) ولكنه مصمم على وجه خاص وحمولته حوالى ٤١٥ طنا ، وهو يسحب الى أرصفة الميناء ثم تشحن فيه البضاعة المراد نقلها وبعد ذلك يقطر الصندل داخل البحر الاقليمى حيث تنتظره السفينة المخصصة لنقل الصنادل والحاويات LASH ships ، وتقوم الرافعة العملاقة فى السفينة وقوتها ٥٠٠ طن بسحب الصندل ورفعه الى داخلها ، وعند الوصول الى الجهة المقصودة تفرغ الصنادل من السفينة الى البحر على مقربة من الشاطىء ثم تقوم اللنشات بقطر تلك الصنادل الى الموانىء البحرية أو النهرية حيث يتم تفريغها .

٣ — السفن المعروفة بـ Mothers and daughters **(الأمهات والبنات) :**

وهى وسيلة للنقل تقضى بالشحن على سفن ضخمة جدا يتجاوز غاطسها امكانيات الميناء بحيث ترافقها سفن صغيرة ، ويتم فى عرض البحر تفريغ الشحنات من السفينة الضخمة الى السفن الصغيرة التى تقوم بنقلها الى الأرصفة المخصصة بالميناء بحيث يمكن تفريغ كميات كبيرة من شحنات السفن الضخمة دون حاجة الى دخول تلك السفن الى الأرصفة واستغراق وقت طويل فى تفريغها بالطرق التقليدية .

---

(٥) بحث نظام النقل بالمستوعبات (سالف الاشارة) ص ٢٥ وما بعدها ، د. ابراهيم مكى ، بند ٢٧ ، ٢٨ .

(٦) البحث السابق ص ٢٧ وما بعدها ، د. ابراهيم مكى ، بند ٢٤ .

وبالنسبة لهذه الأوضاع الجديدة للشحن والتفريغ التى ظهرت فى العمل فهى لا تثير مشاكل قانونية جديدة اذ اخضاعها للاحكام المعروفة كفيل بايجاد الحلول المناسبة ، ويتوقف الأمر بصدد كل حالة على معرفة من يقوم بعمليات الشحن والتفريغ ، فمثلا بالنسبة لصندل الشحن LASH اذا قام مقاول التفريغ بمعداته بسحب الصندل من المكان الذى توجد فيه ال LASH Ship ثم تفريغه على رصيف الميناء فينطبق على هذا الفرض ما هو مقرر بصدد نقل البضائع على الصنادل ، وبالنسبة للسفن المعروفة Mothers and daughters فانه اذا كانت السفينة الأم تقوم بمعداتها ووسائلها الخاصة بتفريغ حمولتها فى السفن الصغيرة the daughters التى يقودها تابعو الناقل الى الرصيف فان دور مقاول التفريغ يكون بعد وصول تلك السفن الصغيرة الى الرصيف حيث يتولى تفريغها .

المطلب الثانى

رص وتستيف وفك البضائع

ونحيل بالنسبة لهذه العمليات الى ما أوردناه بخصوصها تفصيلا فى الباب التمهيدى عند دراسة عمليات النقل البحرى .

المطلب الثالث

حفظ البضائع

والمقصود حفظ البضائع التى يتسلمها مقاول الشحن والتفريغ بغية تشوينها ، وذلك الحفظ بما يستوجبه من عناية ورقابة انما يكون بالقدر اللازم لاتمام عمليات الشحن والتفريغ المادية(٧) . اذ حفظ البضائع ليس هو الغرض الأساسى الذى يقصده المتعاقدان فى عقد الشحن والتفريغ الذى يقتصر فيه المقاول على القيام بالأعمال المادية .

وحيازة مقاول الشحن والتفريغ المادية للبضائع هى التى توجب عليه

---

(٧) فريكورت ص ١٦ .

حفظها ورقابتها خشية حدوث أى ضرر أو تلف بها وذلك مهما قصرت مدة بقاء تلك البضائع تحت يديه ، ويلتزم المقاول فى هذا الصدد باتخاذ كــل الاحتياطات اللازمة وببذل العناية لحفظ وتأمين سلامة البضاعة بما يقتضيه ذلك من فصل البضائع التى يحتمل أن تعطب ان اتصلت بغيرها ، وتغطيتهــا بالقماش المقوى ان أوجبت ذلك الظروف أو طبيعة البضاعة ، ووضع قواعد خشبية بين البضاعة والأرض حيث يخشى عليها من البلل ٠

المبحث الثانى

الالتزام باداء اعمال قانونية

التزام المقاول بأداء أعمال قانونية انما يكون بالاضافة الى التزامــــه بأداء الأعمال المادية للشحن والتفريغ(٨) ٠

والأصل ان لأطراف أى عقد الحرية فى أن يضمنوا العقد ما يعن لهم من التزامات ٠ لذلك ليس ثمة ما يمنع من أن يعهد الى المقاول بأداء أى أعـــمال قانونية لحساب الناقل أو الشاحن أو المرسل اليه ، غاية ما فى الأمر انــه يجب أن يكون ثمة اتفاق صريح بشأنها أو ان يجرى العرف فى الميناء على قيام المقاول بها ٠

ويثور التساؤل ٠٠ ما هى الاعمال القانونية التى قد يلتزم المقــاول بأدائها ؟

هذه الأعمال على ما هو مقرر فى مصر وعلى ما كان عليه الحال فى فرنسا قبل صدور القانون الجديد هى الوكالة والوديعة(٩) ٠

---

(٨) فلا يتصور اذن قيام المقاول بأعمــال قانونية فقط ، فمن يقوم بمجرد الوكالة عن المرسل اليهم هو أمين الحمولة ، ومن يقوم بمجرد الوديعة انما هو شركة تخزين أو ايداع ، ولا تعد مثل تلك الشركة كما لا يعد أمين الحمولة مقاولا للشحن والتفريغ ٠

(٩) ويجدر فى هذا المجال ايراد ما نص عليه اقتراح مشروع بقانون خاص بنظام مقاولى الشحن والتفريغ فى الموانى الفرنسية أعد عام ١٩٥٠ ولم يتسن له الظهور :
«Lorsque son activité se limite aux opérations de chargement, arrimage, désarrimage, déchargement et transbordement, l'entrepreneur prend le nom de

وقد نصت المادة ٥١من القانون الفرنسي الجديد الصادر في١٨/٦/١٩٦٦ على أنه بجانب العمليات المنصوص عليها في المادة السابقة (والمادة ٥٠ تعرض للاعمال المادية) يمكن أن يعهد الى مقاول التشوين بمباشرة عمليات عرفها القانون لحساب السفينة أو الشاحن أو المرسل اليه ، وجاءت المادة ٨٠ من المرسوم الصادر في ٣١/١٢/١٩٦٦ بعد ذلك لتقرر أن تلك العمليات هي بصفة خاصة (أ) استلام البضائع والتحقق منها وحفظها وشحنها ، (ب) استلام البضائع المفرغة والتحقق منها على البر وحفظها حتى تسليمها ، ثم استطردت المادة للقول بأن هذه الأعمال تكون واجبة اذا كان متفقا عليها أو كانت مطابقة لعادات الميناء .

وحكم المشروع المصرى مطابق ، ذلك أنه بعد أن نصت الفقرة الأولى من المادة ١٨٥ منه على أن المقاول يقوم بكافة العمليات المتعلقة بشحن البضائع على السفينة وتفريغها منها (الأعمال المادية) نصت الفقرة الثانية على أنه « ويجوز أن يقوم المقاول البحرى على البر لحساب المجهز أو الشاحن أو المرسل اليه بعمليات أخرى بالاضافة الى الشحن والتفريغ بشرط أن يكلف بها باتفاق صريح أو أن يجرى العرف فى الميناء على قيامه بها . ويدخل فى هذه الأعمال الاضافية على وجه الخصوص تسلم البضائع قبل شحنها أو بعد شحنها أو بعد تفريغها والمحافظة عليها الى أن يتم شحنها أو تسليمها الى أصحاب الشأن فيها » .

وتعداد القانون الفرنسي الجديد والمشروع المصرى للأعمال القانونية التى قد يقوم بها المقاول وأنها أعمال وكالة ووديعه لم يرد على سبيل الحصر(١٠) ، وان كنا لا نرى أنه يمكن أن يعهد الى المقاول بأعمال أخرى غير الوكالة والوديعة(١١) .

---

stevedore; il prend le nom d'acconier lorsqu'il procède également aux opérations visées aux alinéas a, b, c, (réception et reconnaissance à terre des marchandises, gardiennage à quai ou en magasin, livraison)».

(١٠) وقد جرى النص الفرنسي على أن :
«Les opérations visées à l'article 51 de la loi ... *sont notamment* les suivantes:...»

ونص المشروع المصرى على انه « ويدخل فى هذه الأعمال الاضافية على وجه الخصوص ...»

(١١) ويتساءل روديير (جزء ٣ بند ٨٥٤) – بحق – عما يمكن أن يدخل فى نطاق عقد الـ acconage من أعمال غير ما نصت عليه المادة ٨٠ من مرسوم ٣١/١٢/١٩٦٦ اذ لا يدخل فى هذه الأعمال توريد أدوات أو موتور أو رفع سفينة أصيبت فى حادث .

وتتمثل الوكالة فى قيام المقاول باستلام البضاعة من الشاحن نيابة عن الناقل وما يقتضيه ذلك الاستلام من تحقق منها ، وفى قيامه باستلام البضاعة من الناقل نيابة عن المرسل اليه بعد تفريغها من السفينة وتحققه منها ، واتخاذ ما يلزم لحفظ حقوق موكله عند الاستلام اذا ما اكتشف تلفا أو نقصا بالبضاعة .

وتتمثل الوديعة فيما يقوم به المقاول من حفظ البضاعة بعد استلامها من الشاحن الى حين شحنها ، وكذلك فى حفظها بعد استلامها من الناقل الى حين تسليمها للمرسل اليه .

واذا كان ذلك فانه يتعين أن نبحث نطاق هذه الوكالة وتلك الوديعة .

المطلب الأول

الوكالة

قد يكون المقاول وكيلا عن الناقل أو عن الشاحن أو عن المرسل اليه ، فهو قد ينوب عن الناقل فى استلام البضاعة من الشاحن أو فى تسليمها للمرسل اليه ، وهو قد ينوب عن الشاحن فى تسليم البضاعة للناقل ، وأخيرا فانه قد ينوب عن المرسل اليه فى استلام البضاعة من الناقل .

ولعل وكالة المقاول عن المرسل اليه هى التى أثارت كثيرا من الجدل خاصة مع شيوع شرط التفريغ التلقائى . وقد سبق لنا فى معرض دراسة هذا الشرط تبيان ان أثره فيما بين المقاول والمرسل اليه ان يصبح الأخير هو المتعاقد مع المقاول ، وأن ذلك انما يكون بخصوص الاعمال المادية للتفريغ دون أن يصير المقاول وكيلا عن المرسل اليه ، ومن ثم لا يباشر الاستلام délivrance ، والذى هو عمل قانونى ينتهى به عقد النقل ، الا اذا كان موكلا فى ذلك(١٢) .

---

(١٢) وقضاء النقض المصرى صريح فى ان مقاول التفريغ لا يعد نائبا عن المرسل اليه فى استلام البضاعة الا اذا كان موكلا عنه فى استلامها . (حكم ١٩٧٥/٦/١١ س ٢٦ ص ١١٩٧ . ١٩٧٦/٤/١٢ س ٢٧ ص ٩٢٢) . وتوضح محكمة النقض كيف ان الوكالة يعهد بها الى المقاول بجانب عمله الأصلى بقولها : " انه وان كان الأصل ان مهمة مقاول التفريغ مقصورة على العمليات "

والوكالة التى يعهد بها الى المقاول تحكمها قواعد الوكالة التى يعرفهـا القانون المدنى ٠

ويلتزم الوكيل وفق عقد الوكالة بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز حدودها المرسومة(١٣) ، وكذا بتقديم حساب عن الوكالة(١٤) ٠

وفيما يتعلق بالحساب الواجب على المقاول كوكيل تقديمه فالمقاول يتولى استلام البضاعة وتسليمها ، ومن ثم فغاية ذلك الحساب اقامة الدليل عـلى الفرق بين البضائع التى تسلمها من الشاحن وسلمها للسفينة عند القيام وبين البضائع التى تسلمها من السفينة وسلمها للمرسل اليه عند الوصول ،ويتحدد هذا الفرق بمقارنة المستندات التى يتم اعدادها ، وهى أوراق المراجعـــة وكشف الحالة(١٥) ٠

أما العمل القانونى الذى تتضمنه الوكالة فهو اما تسليم البضاعة أو استلامها ، ويقوم المقاول بذلك ، وفى الحالتين ، نيابة عن احد أطراف عقـد النقل البحرى ٠

واذ كان المقاول يقوم نيابة عن المرسل اليه باستلام البضاعة فانه تكون له ذات الحقوق التى للمرسل اليه فى هذا الخصوص ٠

وكما ان الناقل لا يجبر على استلام البضاعة دون التحقق من حقيقتهـــا

المادية الخاصة بتفريغ البضاعة من السفينة الا انه متى عهد اليه المرسل اليه باستلام البضاعة وسلمه سند الشحن فانه تكون له فى هذه الحالة الى جانب صفته كمقاول للتفريغ صفة أمين الحمولة وبذلك يصبح وكيلا عن المرسل اليه فى الاستلام (نقض ١٩٦٧/١/٥ س ١٨ ص ٧٨) ٠

لذلك فنحن لا نتفق مع الدكتور محمود سمير الشرقاوى فيما يقرره كقاعدة عامة من ان عقد المقاولة الذي يرتبط به المقاول مع الشاحن أو المرسل اليه يتضمن فى نفس الوقت توكيل المقاول فى القيام بالاجراءات القانونية اللازمة للمحافظة على حقوق المتعاقد معه فى مواجهة الناقل (بند ٢٢٠) اذ يلزم ان تكون ثمة وكالة حتى يكون المقاول مسئولا عن اتخاذ هذه التحفظات ٠

(١٣) المادتان ١/٧٠٣ مدنى مصرى ، ١٩٩١ مدنى مصرى ٠ وانظر الوسيط للسنهورى جزء ٧ بند ٢٤٧ وما بعده ٠ ومازو ، دروس فى القانون المدنى جزء ٣ بند ١٤٠٢ ٠

(١٤) المادتان ٧٠٥ مدنى مصرى ، ١٩٩٣ مدنى فرنسى ٠ وانظر الوسيط (٧) بند ٢٦٤ وما بعده ، مازو المرجع السابق بند ١٤٠٤ ٠

(١٥) بيل ص ٤٨ وما بعدها ٠

ومكوناتها كذلك فان للمرسل اليه الحق قبل الاستلام فى التحقق من البضاعة التى يقدمها له الناقل ٠

وقد جانب مرسوم ١٩٦٦/١٢/٣١ الفرنسى التوفيق اذ لم يعتبر الامر الا بالنسبة للناقل فيما قرره من أن للناقل دائما طلب حصول معاينة حضورية لحالة البضاعة عند استلامها(١٦) ، اذ لا شك أن للمرسل اليه ذات الرخصة عند استلام البضاعة(١٧) ٠

فللمقاول اذن وهو يتولى الاستلام نيابة عن المرسل اليه التحقق من البضاعة(١٨) ، وهو حق لا يتوقف على مكان التسليم أو طبيعة البضاعة أو الحالة الخارجية للطرود ، فالتحقق يرد على الحالة الداخلية للطرود كما يرد على حالتها الخارجية(١٩) ، وهو تحقق يحصل دون شكلية معينة ودون أية مصاريف(٢٠) ٠

ويثور التساؤل عن المدى الذى للمرسل اليه عند قيامه بالتحقق من البضاعة ، مثلا التاجر الذى يتسلم أربطة مختلفة ، هل له ان ينكب على فض هذه الأربطة بطريقة روتينية مدعيا أنه يطابق محتوياتها مع فاتورة المورد ؟

لا شك أن الاجابة يجب أن تكون بالنفى ، لأن هذا الادعاء يجاوز الغاية الوحيدة التى تقرر التحقق من أجلها وهى كيفية تنفيذ عقد النقل ، والتاجر

---

(١٦) فتنص الفقرة الأخيرة من المادة ٥٨ من المرسوم على أنه :
«Le transporteur aura toujours le droit de demander qu'une constatation contradictoire de l'état des marchandises soit faite lors de leur prise en charge».

(١٧) روديير جزء ٣ بند ٥٥٢ ٠

(١٨) أنظر استئناف روان ١٩٥٦/١٢/٢١ D.M.F. ١٩٥٧ — ٦٧١ الذى يعدد التزامات المقاول كوكيل ، ونقض مصرى ١٩٦٧/١/٥ (سالف الاشارة) الذى أورد : « وهذه الوكالة (وكالة المقاول عن المرسل اليه فى الاستلام) تفرض عليه واجب التثبت من حالة البضاعة الخارجية وشكلها الظاهر والتيقن من مطابقتها للأوصاف الواردة فى سند الشحن » ٠

(١٩) ومن ثم يكون للمقاول فى حالة الشك فحص الحالة الداخلية للطرود وذلك بفتحها SCAPEL (P.) بند ٢٥ ، فريكورت ص ٩٢ ٠ وللمقاول — بل لعله واجبا عليه — القيام بوزن البضاعة التى يتسلمها ٠

(٢٠) وفيما يتعلق بأوضاع التحقق من البضاعة فان الفحص الخارجى للطرود يسبق بطبيعة الحال التحقق الداخلى ٠ هذا ولا يلزم الناقل بان يؤمن للمرسل اليه مكانا مناسبا لإجراء هذا التحقق ٠

فى هذا المثال انما يريد أن يتخذ من الناقل وتابعيه شهودا على أن المصدر لم يضع فى الطرد ما أثبته عليه وبالفاتورة ، أى أن المصدر أخل بتنفيذ عقـد البيع • واذا كانت المطابقة جائزة فذلك انما يكون مع بيانات سند النقل لأن المسألة فى هذا النطاق لا تجاوز تنفيذ عقد النقل • وهذا هو المعيار الواجب مراعاته ، فالتحقق من البضاعة انما يهدف الى اثبات الحالة التى تم بهـا تنفيذ عقد النقل مهما سبب ذلك من مضايقات وليس الى اثبات تنفيذ عقد البيع ـ الذى يحقق عقد النقل ركن التسليم فيه ـ من جانب البائع المصدر وهو الأمر الذى لا يمكن أن يفرض على الناقل عن طريق التحقق من البضاعة(٢١) •

وفى اعقاب هذا التحقق وذلك الفحص للبضاعة فان المقاول اذا ما كان وكيلا عن الناقل فى استلام البضاعة من الشاحن فانه يكون عليه أن يدون (بواسطة مندوبه) التحفظات الضرورية على تذكرة السطح ، والا قامت قبل الناقل قرينة استلام البضاعة سليمة ومطابقة لما هو وارد بسند الشحن ، واذا كان المقاول وكيلا عن المرسل اليه فى استلام البضاعة يكون واجبا عليـه للمحافظة على حقوق موكله اتخاذ التحفظات التى نص عليها القانون بما يسفر عنه تحققه من البضاعة من اكتشاف تلف أو هلاك بها والا أصبح المرسل اليه مهددا بعدم قبول دعواه بالمطالبة بالتعويض عن التلف أو الهلاك الحاصـل بالبضاعة أو قامت قبله قرينة التسليم المطابق •

واذ يقع اتخاذ التحفظات على عاتق المقاول وكيل المرسل اليه فان ذلك يقودنا الى التساؤل عن أهمية تلك التحفظات والميعاد الواجب اتخاذهـا خلاله والشكل الذى يجب أن تفرغ فيه •

وثمة اختلاف فى تسمية التحفظات فى القوانين المختلفة • فقد اطلق عليها التشريع المصرى القائم لفظ « بروتستو » (احتجاج) ، وقانون التجارة الفرنسى لفظ "protestation" (احتجاج) ، وقانون ١٩٣٦ الفرنسى لفـظ "reserve" (تحفظ) ، واتفاقية بروكسل الدولية لفظ avis (٢٢)

---

(٢١) روديير جزء ٢ بند ٥٥٢ • ونورد من ناحيتنا المثال التالى •• اذا كانت الشحنة طرد احذية فانه يعد اثباتا لكيفية تنفيذ عقد البيع وليس تحققا من البضاعة أن يصل فحص المرسل اليه للبضاعة الى حد فحص نوع الجلد وما اذا كانت ثمة عيوب فى الصناعة أو ما اذا كانت التصميمات مطابقة لما اتفق عليه • وانظر روديير (ذات الموضع) فيما يتعلق بمسئولية الناقل عن عدم تمكين المرسل اليه من اجراء التحقق من البضاعة •

(٢٢) النص الرسمى للاتفاقية هو النص الفرنسى ، وفى النص الانجليزى للاتفاقية لفظ «notice» •

(اخطار)(٢٣) ، والقانون الانجليزى لنقل البضائع بحرا القديم لسنة ١٩٢٤ والجديد لسنة ١٩٧١ لفظ "notice" (اخطار) ، والقانون الفرنسى الجديد لسنة ١٩٦٦ لفظ "réserve" ، والمشروع المصرى لفظ (اخطار)، واتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحرى للبضائع لعام ١٩٧٨ لفظ "notice" (٢٤) .

واختلاف التسميات غير ذى أثر اذ المعنى فى النهاية واحد ، فالاستلام بتحفظ هو صورة من صور الاحتجاج ، والاخطار بوجود تلف أو هلاك هو فى حد ذاته احتجاج . ونحن من جانبنا نختار تعبير (الاخطار) ونعنى به كل تلك التسميات .

ونعالج بعد ذلك فى ايجاز أهمية الاخطار وميعاده وشكله .

أهمية الاخطار :

تنص المادة ٢٧٤ من قانون التجارة البحرى المصرى على أنه «لا تسمع جميع الدعاوى على القبودان بشأن الخسارة اللاحقة للبضاعة المشحونة اذا صار استلامها بدون عمل بروتستو » . وتنص المادة ٢٧٥ على أنه « تكون البروتستات والمطالبات المذكورة لاغية اذا لم يحصل وتعلن فى ظرف ثمان وأربعين ساعة ولم يعقبها رفع الدعوى فى ظرف واحد وثلاثين يوما من تاريخه » .

وهاتان المادتان ترجمة للمادة ٤٣٥ من قانون التجارة الفرنسى فيما عدا أن ميعاد رفع الدعوى فى النص الفرنسى هو « شهر » وليس « واحد وثلاثين يوما » .

والنصوص سالفة الذكر تقرر للناقل دفعا بعدم قبول دعوى المسئولية اذا لم يحصل احتجاج أو حصل بعد الميعاد المحدد فى القانون ، وينطبق الدفع اذا حصل احتجاج قانونى لم يعقبه رفع الدعوى فى الميعاد المقرر . والحكمة من هذا الدفع حماية الناقل من المطالبات المتأخرة وتمكينه من التحقق دون

---

(٢٣) وتعبير « اخطار » هو الذى أورده القانون رقم ١٨ الصادر فى ١٩٤٠/١/٢٥ المتضمن موافقة مصر على الاتفاقية الدولية .

(٢٤) والنص الرسمى للاتفاقية المذكوره هو النص الانجليزى ، ويورد النص العربى لفظ « اخطار » .

تأخير من الضرر المدعى به(٢٥) واعداد أدلته استعدادا لدعوى المسئولية(٢٦) . وهو دفع قاصر على الدعاوى المتعلقة بالتعويض عن التلف أو الهلاك الجزئي اللاحق بالبضاعة دون الهلاك الكلي أو التأخير(٢٧) . يستوى ان يكون التلف ظاهرا أو غير ظاهر . وهو دفع غير متعلق بالنظام العام (٢٨)، ويعد من وسائل الدفاع moyens de defense التي تبدى في أية لحظة(٢٩) .

وتنص المادة الثالثة (سادسا) من اتفاقية بروكسل الدولية على أنه « اذا لم يحصل اخطار كتابي بالهلاك أو التلف وبما هية هذا الهلاك أو التلف للناقل أو وكيله في ميناء التفريغ قبل أو وقت تسليم البضاعة ووضعها في عهدة الشخص الذي يكون له الحق في استلامها طبقا لعقد النقل فان هذا التسليم يعتبر - الى أن يثبت العكس - قرينة على أن الناقل قد سلم البضائع بالكيفية الموصوفة بها في سند الشحن . واذا كان الهلاك أو التلف غير

(٢٥) دكتور مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٥٥٩ .

(٢٦) نقض مصرى ١٩/٥/١٩٧٠ س ٢١ ص ٨٤٣ .

(٢٧) دكتور مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٥٦٠ ، شوذو بند ٨٣٧ ، ماريه ، النقل الدولي ص ٢١٩ و ٢٢٥ ، De JUGLART (M.) مقال :
Protestations, réserves et actions en justice contre le transporteur à l'arrivée de la marchandise, 2ème partie, D.M.F., 1955 - 195 (No. 20, 21).

ومن أحكام القضاء المختلط في هذا الصدد : اسكندرية التجارية المختلطة ١٩/١/١٩١٣ G. ٤ - ٦٤ واستئناف مختلط ١٦/١/١٩٠٧ B. ١٩ - ٨٦ ، ٢٤/٣/١٩١٥ B. ٢٧ - ٢٣٨ ، ١٢/٢/١٩١٩ G. ٩ - ٨٢ ، ١٤/٦/١٩٤٤ G. ٣٤ - ٢٦٢ . وانظر أيضا اسكندرية الجزئية المختلطة ١٨/١٠/١٩١٧ G. ٨ - ٩ الذى إعتبر أن التأشير على إذن التسليم بعبارة short shipped يفيد ان البضائع في حالة تاخير - هذا وكون ان الاخطار انما يكون عن التلف أو الهلاك الجزئي دون الهلاك الكلي أو التاخير هو حكم عام في كافة القوانين والاتفاقية محل الدراسة .

(٢٨) د. مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٥٦٦ ، د. على يونس ، العقود البحرية بند ٩٩ ، د. على جمال الدين عوض ، البحرى ، بند ٦٦٣ ، واسكندرية التجارية الجزئية المختلطة ٢٢/٣/١٩٤٣ B. ٥٥ - ٦٤ ، نقض مصرى ١٩/٥/١٩٧٠ سالف الاشارة ، والمادتان ٢٧٤ ، ٢٧٥ ذات تفسير ضيق ومن ثم لا تستهدفان الدعاوى ضد الشاحنين . محكمة اسكندرية التجارية المختلطه ٣/٥/١٩١٥ G. ٥ - ١٤٠ .

(٢٩) استئناف مختلط ١٣/٦/١٩١٦ G. ٧ - ١٧٨ ، وهو باعتباره من وسائل الدفاع المتعلقة بالموضوع لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض .

ظاهر(٣٠) فيجب أن يحصل الاخطار فى مدى ثلاثةأيام من التسليم » .

والنص الوارد بالاتفاقية هو ذات المادة الثالثة (سادسا) من القانون الانجليزى لنقل البضائع بحرا القديم لسنة ١٩٢٤ والجديد لسنة ١٩٧١ على السواء .

ويقضى نص المادة الثامنة من قانون ١٩٣٦ الفرنسى بنفس الحكم الذى أوردته الاتفاقية الا أنه لم يدخل أيام العطلة الرسمية فى ميعاد الثلاثة أيام الواجب حصول الاخطار خلالها(٣١) .

ونص المادة ٥٧ من المرسوم الفرنسى لسنة ١٩٦٦ مطابق لنص المادة ٨ من قانون ١٩٣٦ الفرنسى ، كما أن نص المادة ١/٢٨٤ من المشروع المصرى بدوره مطابق فيما عدا انه جعل تقديم الاخطار فى حالة الهلاك أو التلف غير الظاهر ثمانية أيام .

ونصت الفقرتان الأولى والثانية من المادة ١٩ من اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحرى للبضائع لسنة ١٩٧٨ على أنه :

« ١ ــ مالم يقم المرسل اليه باخطار الناقل كتابة بالهلاك أو التلف مع تحديد الطبيعة العامة لهذا الهلاك أو التلف ، وذلك فى تاريخ لا يتجاوز يوم العمل الذى يلى مباشرة تسليم البضائع الى المرسل اليه ، اعتبر هذا التسليم قرينة ظاهرة على أن الناقل سلم البضائع كما هى موصوفة فى وثيقة النقل ، فاذا لم تكن هذه الوثيقة قد أصدرت اعتبر قرينة ظاهرة على انها سلمت بحالة سليمة .

٢ ــ اذا كان الهلاك أو التلف غير ظاهر ، تسرى بالقدر نفسه أحكام الفقرة ١ من هذه المادة اذا لم يوجه الاخطار الكتابى خلال ١٥ يوما متصلة تلى مباشرة يوم تسليم البضائع الى المرسل اليه » .

---

(٣٠) ومسألة ما اذا كان الضرر ظاهرا أو غير ظاهر مسألة واقع تخضع لتقدير القاضى . د. على يونس ، العقود البحرية ، بند ١٠١ ، روديير جزء ٢ بند ٦٠١ .

(٣١) ومجال اعمال النص الوارد فى الاتفاقية الدولية أو القانون الانجليزى أو القانون الفرنسى لسنة ١٩٣٦ هو دعاوى المسئولية ضد الناقل عن ضرر واقع خلال المرحلة البحرية الخاضعة لهذه النصوص . د. على يونس ، العقود البحرية ، بند ١٠٢ ، د. على جمال الدين عوض . البحرى ، بند ٩٤٤ .

وهذه النصوص تجعل من عدم حصول الاخطار قرينة على حصول تسليم مطابق livraison conforme ، أى قرينة على أن الناقل قد سلم البضائع بالكمية والحالة الموصوفتين فى سند الشحن(٣٢) . كما أن عمل الاخطار فى الموعد القانونى قرينة أيضا على حصول الضرر أثناء النقل(٣٣) . وهى قرينة بسيطة فى الحالتين يجوز اثبات عكسها بكافة طرق الاثبات(٣٤) .

ولا شك أن هذا الجزاء على عدم الاخطار الذى يتمثل فى أن قرينة التسليم المطابق أقل وطأة بكثير من ذلك الجزاء الذى يقرره القانون المصرى وقانون التجارة الفرنسى وهو عدم دعوى المسئولية(٣٥) .

ميعاد الاخطار :

تبينا فيما سبق ميعاد الاخطار فى القوانين والاتفاقية محل الدراسة وكيف انه يرتبط بالتسليم .

والمقصود بالتسليم فى احتساب ميعاد الاخطار هو التسليم المادى للبضاعة réception (٣٦) الذى يمكن المرسل اليه من فحص البضاعة.

---

(٣٢) نقض مصرى ١٩٦٧/١/٢٤ س ١٨ ص ١٧٦ ، تشورلى ص ١٦٠ .

(٣٣) تشورلى ، الموضع السابق ، وروديير جزء ٣ بند ٨٥٦ .

(٣٤) راجع فى ذلك : نقض مصرى ١٩٦٧/١/٢٤ سالف الاشارة . ونقض فرنسى ١٩٥٨/١/٦ D.M.F. ١٩٥٨ – ٢٠٦ . والدكتور مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٥٧١ . والدكتور على يونس ، العقود البحرية ، بند ١٠١ ، والدكتور على جمال الدين عوض ، البحرى ، بند ٩٤٧ ، ماريه ، النقل الدولى ، ص ٢٢٧ و ٢٢٨ ، شوفو ، بند ٨٤٢ ، فريكورت ، ص ٩٨ ، مقال JUGLART (M.) :

Protestations, réserves et actions contre le transporteur (2ème partie), D.M.F., 1965 - 259 (No. 44)

رسالة CHARDIN (R.) المعنونة :

La mise en oeuvre de la responsabilité du transporteur maritime, Thèse dactyl., Paris, 1952, No. 27.

وفى القانون الأمريكى :

KOUSHNAREFF (G.) : Liability of carriers of goods by sea, New York, 1948, p. 81.

وانظر فى وسائل تقوم هذه القرينة علاوة على وسائل الاثبات التى يعرفها القانون التجارى ، رسالة CHARDIN ، بند ٢٨ – ٣٥ .

(٣٥) روديير جزء ٢ بند ٦٠٢ .

(٣٦) فالآجال المقررة للاخطار تطبق على الأضرار اللاحقة بالبضاعة التى شحنت دون التى

والتحقق من حالتها ومقدارها(٣٧) وذلك دون التسليم الرمزى(٣٨) الذى يكون بتسليم الناقل اذن التسليم للمرسل اليه(٣٩) ·

شكل الاخطـــار :

بالنسبة للاخطار (الاحتجاج) المنصوص عليه فى قانون التجارة البحرى المصرى وقانون التجارة الفرنسى فهو لا يخضع لأى شكل خاص ، فيمكن ان يكون باعلان على يد محضر أو بكتاب موصى عليه أو بكتابة على سند الشحن أو رفع دعوى مستعجلة بطلب تعيين خبير لاثبات حالة البضاعة(٤٠) ·

وقضاء النقض المصرى على أنه لما كان المقصود بالاحتجاج المنصوص عليه فى المادة ٢٧٤ من قانون التجارة البحرى ان يحاط الناقل علما بالعجز أو العوار المدعى به وبأن المرسل اليه لا يرتضيه ويتمسك بحقوقه الناشئة عنـــه فان علم الناقل بالعجز عند التسليم لا يعفى المرسل اليه من الاحتجاج حتى يفصح عن موقفه من هذا العجز(٤١) ·

يقرر الناقل انها لم تشحن أصلا (اسكندرية التجارية الجزئية المختلطة ١٩١٧/١٠/١٨ سالف الاشارة) ، ولا تسرى المواعيد على البضاعة التى لم تصل الى جهة الوصول ومن ثم لم يتم الاستلام (استئناف مختلط ١٩١٩/٤/١٣ G. ٩ — ١٧٩) ·

وتقرر محكمة استئناف اسكندرية : حكم ١٩٥٦/٦/١٢ المجموعة الرسمية س ٥٦ ص ٧٥) فى هذا الصدد « التسليم المعتبر قانونا هو التسليم الحاصل فى ميناء الوصول المتفق عليها حتى يتمكن صاحب البضاعة من الوقوف على حالتها ، اما استلام البضاعة فى غير ميناء الوصول بسبب غرق السفينة أو اى حادث بحرى آخر فيعتبر استلاما اضطراريا ولا يعتد به فى الدفع بسقوط الدعوى لعدم الاحتجاج ورفعها فى غير المواعيد المقررة قانونا » ·

(٣٧) اسكندرية الابتدائية المختلطة بهيئة استئنافية ١٩٢٢/٢/٦ G. ١٢ — ١٩٢ ، اسكندرية التجارية الجزئية المختلطة ١٩٤٣/٣/٢٢ سالف الاشارة ، ونقض مصرى ١٩٧٦/٤/١٢ سالف الاشارة ·

(٣٨) المنصورة الابتدائية المختلطة بهيئة استئنافية ١٩٣٧/٤/١٢ G. ١٧ — ٢٢٤ ·

(٣٩) دكتور مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٥٦٢ ·

(٤٠) المرجع السابق ، بند ٥٦٣ ، دكتور على يونس ، العقود البحرية ، بند ٩٩ ·

(٤١) نقض ١٩٦٨/٥/٢٨ س ١٩ ص ١٠١٨ ، ١٩٧٠/٥/١٩ سالف الاشارة · وقد اعتبرت محكمة النقض فى الحكم الأول أن حبس الأجرة نتيجة العجز فى الشحنة حبسا مجردا لم يصحبه أى اجراء يستفاد منه التحدى بالعجز لا يكفى بذاته ليقوم مقام الاحتجاج المنصوص عليه فى المادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ من القانون البحرى ، كما أوردت فى الحكم الثانى ان مجرد علم الناقل بالعجز عند التسليم الذى يستظهر من الشهادة الجمركية — بفرض صحته — لا يعفى المرسل اليه من توجيه الاحتجاج ·

هذا ولا يعد رفض المرسل اليه تسلم البضاعة بمثابة احتجاج(٤٢) .

وفى غير هذين القانونين يتعين أن يكون الاخطار كتابيا ، وليس لهذه الكتابة شكل خاص(٤٣) .

والاخطار عامة يجب أن يوجه الى الناقل أو الربان أو أمين السفينة(٤٤) ، كما يجب أن يكون محددا ، أى يذكر فيه الضرر على وجه التحديد (٤٥) .

وواجب المقاول فى التحقق من البضاعة واتخاذ التحفظات قبل الشاحن أو الناقل ليست هى كل أعمال الوكالة وانما تبقى ثمة التزامات أخرى على عاتق المقاول لازمة لانجاز الوكالة . من ذلك ان المقاول (وكيل الناقل) يلتزم

---

(٤٢) استئناف مختلط ١٩٠٤/١/٢٠ B. ١٦ - ٩٢ واسكندرية الابتدائية المختلطة ١٩٢٢/٢/٦ سالف الاشارة . ويخالف الدكتور مصطفى كمال طه هذا القضاء (الأصول بند ٥٦٢) .

(٤٣) دكتور على جمال الدين عوض ، البحرى ، بند ٩٤٥ . فيمكن أن يثبت على سند الشحن الذى يسلم للناقل أو على ايصال الاستلام الذى يسلمه المقاول للناقل ، ماريه ، المرجع السابق ، ص ٢٢٢ و ٢٢٣ ، روديير جزء ٢ بند ٦٠٤ . وتنص المادة ٦ من القسم الثالث من الباب الأول من قانون نقل البضائع بحرا الأمريكى لسنة ١٩٣٦ فى هذا الصدد على انه :
«Said notice of loss or damage may be indorsed upon the receipt for the goods given by the preson delivering thereof».

ولا يوجب القانون الأمريكى مطالبة كتابية أخرى ما لم يتطلب سند الشحن ذلك .
(KOUSHNAREFF, p. 80) ....

(٤٤) دكتور مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٥٦٣ . جوجلار ، المقال السابق الجزء الثانى (بند ٢٥) - شاردان بند ٢٥ .

(٤٥) دكتور على جمال الدين عوض ، البحرى ، بند ٩٤٥ ، شوفو بند ٨٤١ ، روديير جزء ٢ بند ٦٠٤ ، ومن ثم تكون عديمة الأثر التحفظات المطبوعة على هذا النحو :
«Je fais auprès de votre Compagnie toutes réserves sur la responsabilité qui lui incombe du fait de manquants ou avaries qui pourraient être reconnues».

وراجع فى ذلك : جوجلار المقال السابق ، الجزء الثانى بند ٢٧ ، وفريكورت ص ٩٤ . شاردان بند ٢٥ . واذا تعلق الأمر بحالة التغليف فانه أذا ورد بالاحتجاج .
«emballage usé, sacs usagés, faible de contures, sacs recouvrus, caisses faibles»,
فان المحاكم تقرر عادة انها لا ترقى لاعفاء المقاول من المسئولية فى حالة التلف أو الهلاك الثابتة عند التسليم للمرسل اليه . (فريكورت ص ٩٥) .

بأن يسلم البضاعة لمن بيده سند الشحن(٤٦) ، وأن يحرص عند تسليمه البضاعة للمرسل اليه أن يحصل منه على سند الشحن مؤشرا عليه بالتخالص اذ اذن التسليم الذى سلمه له الناقل مقابل سند الشحن أو أية مخالصة مبرئة للناقل(٤٧) .

والمقاول الوكيل بعدذلك يلتزم بكل مايلتزم به الوكيل من رعاية حقوق موكله ، لذلك فانه يكون لمقاول التفريغ الموكل فى الاستلام رفع دعوى اثبات حالة البضاعة اذ مثل هذه الدعوى ليست من دعاوى المسئولية وانما غايتها اثبات العجز وتهيئة الدليل اللازم للرجوع على الناقل(٤٨) .

ونعرض أخيرا لحالة خاصة هى حالة المقاولين الاجباريين (les wharfs) . .

ولا شك أن المقاولين الاجباريين يقومون بعمل قانونى هو تمثيل المرسل ليهم حيث يقومون باتخاذ التحفظات ضد السفينة واعطاء المخالصة للربان ومن ثم تظهر الوكالة من بين الالتزامات المتعددة التى يشملها نشاطهم(٤٩) .

وقد درج القضاء(٥٠) وغالبية الفقه(٥١) على أن ثمة وكالة فى هذا

---

(٤٦) فاذا كان سند الشحن باسم شخص معين à personne dénommée كان تسليم البضاعة لمن حرر السند باسمه ، واذا كان السند للاذن à ordre كان التسليم لمن ظهر اليه ، واذا كان السند لحامله au porteur فالتسليم يكون لمن بيده سند الشحن . أنظر : د. على يونس ، العقود البحرية ، بند ٥٢ ، شوفو بند ٧٦٢ .

(٤٧) وتنص المادة ١٠٢ تجارى بحرى مصرى على انه يجب عو الوكيل بالعمولة أو المرسل اليه الذى استلم البضائع المذكورة فى سند الشحن ان يعطى للربان وصلا باستلامها متى طلبه منه .

(٤٨) نقض مصرى ١٩٧٠/١/٥ سالف الاشارة .

(٤٩) شاوو ، بند ٨٣ .

(٥٠) رسالة ١٩٥١/٢/٠٣ ، ١٩٥١/٣/٧ سالفى الاشارة ، استئناف اكس ١٩٥٣/٥/٧ D.M.F. ١٩٥٣ — ٥٠٨ ، نقض فرنسى ١٩٥٦/١٢/٣ (اربعة أحكام) D.M.F. ١٩٥٧ — ١٤٤ — ١٤٧ ، نقض فرنسى ١٩٥٨/٦/٤ D.M.F. ١٩٥٨ — ٦٥٥ ، ١٩٥٨/١٠/٢٢ D.M.F. ١٩٥٩ — ٨٩ ، استئناف باريس ١٩٥٣/٧/٦ G.P. ١٩٥٣ — ٢ — ٣٩٨

وتقرير المحامى العام MARMIER المنشور فى القضية .. وقد ورد بحيثيات الحكم الأخير :

«Qu'à ces opérations matérielles, s'ajoute l'obligation d'accomplire, à titre de mandataire des destinataires, les actes juridiques qui sont la livraison des mar-

الصدد(٥٢) ، وأن المقاول الاجبارى وكيل عن المرسل اليهم مكلف باستلام البضائع لحسابهم ومسئول لمجرد عدم اتخاذ التحفظات فى حالة النقص او التلف .

ويرفض البعض فكرة الوكالة تاسيسا على أن عقد الوكالة لا يمكن أن ينشأ بدون علم الموكل وبدون رضائه ، وأن المقاول الاجبارى لا ينفذ عقد وكالة وانما مجرد خدمة عامة اجبارية ينظمها قانون أو قرار انشائه الذى يحدد واجباته ، وأن الناقل لا يستطيع الا أن يفرغ البضاعة بين يدى المقاول الاجبارى (٥٣) ، وعلى أن انضمام المرسل اليه الى الاتفاق المقرر بواسطة السلطة العامة لا يمنحه حق تعديل أى من احكامه ، كما أنه ليس للمقاول نفسه التنازل عن أى من التزاماته كما هو الحال بالنسبة للوكيل(٥٤) ، وعلى أن الوكالة على أية حال تفقد كثيرا من خصائصها فى هذا الفرض باعتبار أن المقاول وان كان يعطى مخالصة للسفينة عن البضائع التى يتسلمها فانه ليس فى مكنته اعطاء مخالصة للناقل البحرى فيما يتعلق بالتزامات الأخير التعاقدية(٥٥) .

وفى رأينا ان أحكام الوكالة — على ما هى معروفة ومقررة فى القانون المدنى — لا تنسجم مع واقع العلاقة التى قد تربط المقاول الاجبارى بأى من أطراف النقل البحرى ، كما أنه لا جدوى من ناحية أخرى من محاولة تكييف

---

chandises et eventuellement, au plus tard au moment de cette livraison sous palan, la prise de réserves à l'égard du destinataire pour les manquants constatés,...».

(٥١) فريكان بند ٩١ ، ومقال :
Le statut des wharfs devant la Cour d'Appel de Paris, D.M.F., 1954 - 127.

رودير جزء ٣ بند ٨٧٧ .

(٥٢) ويذهب MARMIER المحامى العام فى تقريره المقدم لمحكمة استئناف باريس (حكم ١٩٥٣/٧/٦ سالف الاشارة) الى أنها وكالة ضمنية حيث يقرر :
«Le wharf serait bien le mandataire tacite du destinataire qui est permis à prendre livraison de sa marchandise».

وانظر تعليق LAUREAU على حكم نقض ١٩٥٨/١٠/٢٢ سالف الاشارة حيث يورد :
«Le whaf est un mandataire institué par voie d'autorité».

(٥٣) روبسل — مقال :
Le statut juridique des wharfs
سالف الاشارة .

(٥٤) بوماريد ص ١٠٤ .

(٥٥) لاقاج ، مقال l'acconage الجزء الثانى سالف الاشارة (بند ١٤ و ١٦) .

العلاقة بين المقاول والمرسل اليه والقول بأنها عقد وكالة صريح أو ضمنى ، فالمقاول الاجبارى انما يوجد بارادة المشرع أو السلطة العامة وفقا لنص شريعى أو تنظيمى يخضع له الكافة . شاحنين ومرسل اليهم وناقلين(٥٦) ، وليس من خيار للربان اذ عليه أن يفرغ البضاعة بين يدى المقاول الاجبارى(٥٧) . والتزام المقاول الاجبارى بعد ذلك باستلامه البضاعة من الربان واعطائه مخالصة واتخاذ تحفظات ضد السفينة فى حالة تلف أو هلاك البضاعة أساسه ذات لائحة انشاءالمرفق العام (المقاول الاجبارى) بما تتضمنه من التزامات تفرضها على المقاول .

المطلب الثانى

الوديعة

حيث يكون ثمة اتفاق صريح أو حيث يجرى العرف فى الميناء على قيام مقاول الشحن والتفريغ بحفظ البضائع قبل شحنها أو بعد تفريغها فانه يتولى على هذا النحو عملا قانونيا هو الوديعة .

وتتحلل هذه الوديعة الى التزامات عدة هى حفظ البضائع ورقابتها وحراستها .

وحفظ البضائع فى هذه الحالة بما يقتضيه من رقابة وحراسة يكون غرضا أساسيا للمتعاقدين ومن ثم فهو يختلف عن واجب الحفظ الذى يقع على عاتق مقاول الشحن والتفريغ فى أدائه للاعمال المادية للشحن والتفريغ والذى انما يباشر بالقدر اللازم لاتمام تلك الاعمال ، حال أن الالتزام بالحفظ مع قيام الوديعة يمتد منذ استلام المقاول البضاعة من الشاحن عند القيام حتى شحنها ومنذ تفريغها عند الوصول حتى تسليمها للمرسل اليه ، ويكون أمرا مقصودا لذاته على المقاول اتخاذ العدة له بما يستوجبه ذلك من اعداد المخازن بدائرة الميناء أو استئجارها والتحقق من صلاحيتها واتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة لمنع حصول اضرار بالبضاعة وتأمين سلامتها ضد الحريق والسرقة .

---

(٥٦) مقال BOULOY Le contrat d'acconage, mythe ou réalité ?

(٥٧) شنانو بند ٨٤ ، ورودسل ، مقال سالف الاشارة .

الفرع الثانى

التزامات المتعاقد مع المقاول

يلتزم المتعاقد مع المقاول بأن يؤدى له ما يستحقه من أجر ، وتمكينه من آداء العمل ، وتسلم العمل بعد انجازه[1] ٠

والتزام المتعاقد مع المقاول بدفع الأجر هو الالتزام الرئيسى ، على أنه تقوم بجانبه التزامات أخرى تختلف فى طبيعتها ومداها بحسب شخص ذلك المتعاقد ٠

نعالج فى مبحث أول الالتزام بدفع الاجر وفى مبحث ثان الالتزامات الأخرى ٠

المبحث الأول

الالتزام بدفع الأجر

عقد الشحن والتفريغ – على ما رأينا – من عقود المعاوضة ، فيستحق المقاول بالتالى أجرا عن العمل الذى يقوم به[2] ، والعقد بعد ذلك تجارى بالنسبة للمقاول الذى انما يعمل لتحقيق غرض اقتصادى هو الربح ٠

نعالج فى هذا المبحث الالتزام بالأجر ثم مقدار الاجر ثم ضمان الأجر وامتيازه ٠

---

(١) وهى تلك فى الواقع الالتزامات المفروضة على رب العمل وفقا لأحكام عقد المقاولة (الوسيط ٧ بند ٧٧ وما بعده) ، وعقد الشحن والتفريغ – على ما سنرى – عقد مقاولة ٠

(٢) د٠ سمير الشرقاوى بند ٢٢٠ ٠

المطلب الأول

الالتزام بالاجـــــر

يلتزم المتعاقد مع المقاول بان يؤدى الى المقاول أجره ، ومن ثم قد يؤدى هذا الاجر الناقل أو الشاحن أو المرسل اليه وذلك حسب شخص من يقـــع عليه عبء الالتزام بالشحن والتفريغ والذى يتعاقد مع المقاول بغية تنفيــــذ ذلك الالتزام ٠

وقد ظهر لنا من دراسة الشروط المتعلقة بالشحن والتفريغ كيف ان المرسل اليه قد يتحمل مصاريف التفريغ ، ومنها أجر المقاول ، رغم عــدم التزامه بعملية التفريغ(٣) ، وذلك حيث ينص سند الشحن على تحمل البضاعة لمصاريف الشحن والتفريغ(٤) ٠

وفى هذه الاحوال ، وفى حساب أجرة النقل freight — frêt التى تظهر فى سند الشحن ، فان المجهز يدون مصاريف الشحن أسفل تلك الخاصـــة بثمن النقل prix de transport .(٥) ٠ على أن البضاعة انما تتحمل وفــق هذا الشرط المصاريف المعتادة للشحن والتفريغ ، اما اذا حصلت زيادة فى نفقات تلك العمليات نتيجة خطأ تابعى المجهز فان الاخير يتحمل - ورغم وجود الشرط - تلك الزيادة(٦) ٠

وبغض النظر عن شيوع الشرط الخاص بتحمل البضاعة لمصاريف الشحن والتفريغ فان المرء ليتساءل عما اذا لم تكن البضاعة هى التى تتحمل

---

(٣) أو يتحمل الشاحن مصاريف الشحن رغم عدم التزامه بعملية الشحن ٠

(٤) وهو شرط مألوف فى مستندات الشحن ، ونصه حسبما يظهر بسندات شحن Les Messageries Maritimes هو :

«les frais et risques d'embarquement et de débarquement et ceux de séjour à terre et à flot sont dans tous les cas à la charge de la marchandise».

(٥) كاييه بند ٢١ ٠

(٦) وقضى بانه اذا كان الربان قد تلقى حمولة زائدة مما عاقه عن التراكى على الرصيف فى ميناء الوصول فان المجهز يتحمل مصاريف الصنادل التى تسببت عن هذا الخطأ الجسيم ٠ نيس ١٩٠٨/١/١٠ (حكم مشار اليه بمؤلف كاييه الموضع السابق) ٠

(٧) روديير جزء ٣ بند ٨٢٤ ٠

فى كل الاحوال تلك المصاريف[٧] اذ لا جدال فى أن المجهز فى حالة عـدم وجود مثل هذا الشرط يدخل تلك المصاريف فى اعتبازه عند احتساب أجـرة النقل ٠

والأجر الذى يستحقه المقاول مقابل عمله يدفع له اما قبل بدئـه العمل او تباعاً بمقدار ما ينجزه من عمليات أو عند تسليمه البضاعة (للناقل عند الشحن وللمرسل اليه عند التفريغ) ، وذلك حسب اتفاق الأطراف وعادات الميناء والقرارات التنظيمية ٠

المطلب الثانى

مقـــدار الأجر

يحدد الاتفاق مقدار الاجر فى حالة المقاول الاختيارى ، وتحدده السلطة العامة فى حالة المقاول الاجبارى[٨] ٠

وانه وان كان هذا هو الأصل الا أن واقع الأمر ان لكل مقاولات الشحن والتفريغ تعريفة أجور تحدد الاجر المستحق تصدرها السلطة العامة بمقتضى قرار تنظيمى[٩] ٠

وتمثل التعريفة الحد الأقصى للاجر بمعنى انه وان كان يجوز الاتفاق على أجر أقل الا أنه لا يجوز المطالبة بأجر أعلى ،على أن ثمة أنواع من البضائع لا تسرى عليها تلك التعريفة ، وهى البضائع التى يستلزم تداولها عنايـــة خاصة مثل محتويات متحف أو مواد كيماوية خطرة ٠

وتتضمن التعريفة عادة بخلاف أجر العمليات أوضاع تنفيذ العقــــد ومسئولية المقاول[١٠] ٠

---

(٨) كاييه بند ٢١ ٠

(٩) زوديير جزء ٣ بند ٨٢٤ ٠

(١٠) مما تعد معه بمثابة عقد نموذجى - بيرار ص ٤٢٠ ، والذى يستطرد للقول بان التعريفة على هذا النحو تمثل ايجابا دائما لاداء الخدمات لا يمكن الا استثناء مخالفتها مما يجعل عقد الشحن والتفريغ عقد اذعان ، أما مدى قانونية ما يرد بالتعريفة المذكورة من شروط خاصة بمسئولية المقاول فسنعرض لها فيما بعد ٠

والتحديد الذى تقرره تعريفة الاجور يختلف حسب حالة تكدس البضائع فى الميناء ، وحسب ما اذا كانت العملية عملية شحن أو تفريغ ، ثم بحسب ما اذا كان الشحن أو التفريغ يتم بواسطة استعمال صنادل من عدمه ، كذلك يختلف الاجر بالنظر الى نوع البضاعة ووزنها والعناية اللازمة فى تشوينها ، ويحتسب فى بعض الأحوال على أساس الوحدة كما فى حالة السيارات ، أو على أساس قيمة البضاعة كما هو الحال بالنسبة للاشياء الثمينة كالمجوهرات والفضيات ٠

وتميز تعريفة الأجور عند الوصول بين مرحلتين : الأولى تتعلق بتحريك البضائع من العنبر الى تحت الروافع ، والثانية خاصة بالمرحلة من تحت الروافع الى الرصيف ٠ والمرحلتان تكونان على العكس عند القيام ٠

وحيث يكون احتساب الأجر حسب الطن فللمقاول اضافة زيادة فى الاجر لساعات الانتظار التى لا يعمل فيها عماله وكذا لساعات العمل الاضافية وساعات الليل ، وهذه الزيادة تتمشى مع أوضاع تحديد أجر عمال المقاول dockers ٠

وعادة يدرج بعقد الشحن والتفريغ شرط مقتضاه ان السفينة تدفع مبلغا للانتظار اذا كان ثمة اعاقة مؤقتة لعمليات الشحن والتفريغ بسبب المطر أو الطقس السىء أو ما شابه ، وعلى المحكمة أن تتقيد بنطاق الشرط(١١) ٠

---

(١١) انظر قضية Lampron Bros., Ltd. v. Lilley & Co (1936) 54 Ll. L.R. 331. التى رفعت من مقاول التفريغ ضد مالكى السفينة Clare Lilley التى كانت تحمل شحنة خشب وتسببت عدم سلامة خطة التستيف stowage plan فى توقف عمليات التفريغ ، وتضمن عقد التفريغ the stevedoring contract الشرط التالى :
«In the event of standing by for rain, 22s. 6d. per hour to be paid by the ship».

وطلب المدعى التعويض عن ذلك التوقف استنادا الى ان ثمة شرط ضمنى بالعقد المبرم بين الطرفين مقتضاه أن يكون قد تم تستيف البضاعة تستيفا سليما
«that the cargo had been properly stowed»

وقد رفضت المحكمة الدعوى واورد القاضى MACKINNON (ص ٣٣٣ من المجموعة المنشور بها الحكم) فى أسباب حكمه ان المحكمة انما تضيف شرطا ضمنيا اذا ما كان ضروريا لاعطاء فاعلية لما هو بداهة الصفقة الضرورية بين الأطراف وأنه ليس ثمة ضرورة ما لذلك فى الدعوى ، ثم أضافت انه كان فى مكنة الأطراف اضافة شرط مماثل لما هو مقرر بعقد London Master stevedores' Association .....

وحيث يوجد اتفاق فان ما يعرف بمقابل الخطر (١٢) dangerous money يمكن ان يطالب به اذا ما كانت عمليات الشحن والتفريغ تحوطها الخطورة ، وقضى بأن مثل هذا الاجر الاضافى يستحق حتى ولو لم يوجد خطر ولكن بمجرد تخوف معقول من جانب عمال المقاول(١٣) ٠

وغالبا ما تنص مشارطات الايجار على مبلغ جزافى مقابل مصاريف التفريغ ، وأحيانا يكتفى الشرط بالنص على أن تلك المصاريف تحسب حسب « السعر الجارى » ، والمقصود بهذا السعر متوسط السعر الفعلى الجارى عليه العمل بين المقاولين الاكفاء فى نفس الوقت والمكان وفى نفس ظروف التنفيذ والضمانات(١٤) ٠

وحيث تنص مشارطات الايجار على أن التفريغ يتم بواسطة السفينة على حساب المرسل اليه نظير مبلغ جزافى يثور التساؤل عما اذا كان ذلك التقدير الجزافى يطبق اذا ما عهد المجهز بعمليات التفريغ لمقاول تفريغ أو أن السفينة لا تستطيع فى هذه الحالة ان تطالب المرسل اليه الا بما قامت بدفعه للمقاول ٠

اختلف القضاء فى هذا الصدد ، فذهبت محكمة مرسيليا الى أن المجهز لا يستطيع أن يطالب المرسل اليه الا بما قام فعلا بأدائه للمقاول معتبرة ان المجهز فى هذه الحالة فضولى بالنسبة للمرسل اليه وأن مبدأ عدم جواز

والذى يقضى بان :
«Lost time standing by beyond contractors' control 22 s. 6d. per hour per gang»

وأذا اختاروا ادراج شرط التوقف بسبب المطر ولم يدرجوا مثل الشرط السالف الذكر فان مخاطر مثل هذا التوقف تقع على عاتق المقاول ، وانه ليس من مهمته - أى مهمة القاضى - انشاء أى اشتراط فى هذا المعنى بموجب شرط ضمنى مقتضاه أن تنتقل هذه المخاطر الى مالكى السفينة ٠

(١٢) ويطلق عليها أيضا dirty money

(١٣) Brown and another v. A/S Ch. Chistensens Rederi (1937) Ll. L.R. 127.

ويقرر القاضى GODDARD (ص ١٣١ من المجموعة المنشور بها الحكم) فى هذا الصدد :
«I do not think that an apprehension that the ship might sink or capsize was well founded, but because an apprehension is not well founded it does not follow that it is an unreasonable one».

(١٤) وهو تعريف محكمة الهافر فى حكمها الصادر فى ١٩٢٧/٣/٧ (مشار اليه برسالة بيرار ص ٢٤٢) ٠

الاثراء بلا سبب يلزمه بألا يتقاضى أكثر مما دفعه فعلا وأنه انما يستحق المبلغ الجزافى المتفق عليه اذا قام بعمليات التفريغ بنفسه ، فى حين اتجهت الى العكس محكمة الهافر(١٥) ٠

المطلب الثالث

ضمان الأجر وامتيازه

مدين المقاول هو المتعاقد معه ، ولا شك ان للمقاول الالتجاء الى القضاء لمطالبة مدينه بالأجر المستحق له اذا امتنع الأخير عن أدائه ٠

ومحل التساؤل هو ما اذا كان للمقاول ضمان لدينه ، ضمان يرد على البضائع التى يقوم بتداولها وتحريكها والتى تكون المادة التى يرد عليها عمله، كذلك ما اذا كان للمقاول ـ استيفاء لأجره ـ حق امتياز على البضائع المذكورة أو السفينة وأدواتها ٠

وللاجابة على هذا التساؤل يتعين التفرقة بين حالة ما اذا كان المتعاقد مع المقاول هو مالك البضاعة (الشاحن أو المرسل اليه) وحالة ما اذا كان ذلك المتعاقد هو الناقل ٠

الحالة الأولى ـ المتعاقد مع المقاول هو مالك البضاعة :

فيما يتعلق بمصاريف الشحن لا يستطيع المقاول ان يباشر حق الحبس على البضائع المشحونة لسبب بسيط وهو ان تلك المصاريف لا تستحق الا عند الشحن أى فى اللحظة التى لا تكون فيها البضائع فى حيازته(١٦) ٠ واذا كانت تحت يدى المقاول نسخ سند الشحن موقعا عليها من الربان فانه يكون له دائما بمقتضى الدفع بعدم تنفيذ العقد رفض تسليمها للشاحن حتى يدفع له الأخير أجره ، على أن حبس نسخ سند الشحن ليس له أثر عملى اذا ما كان سند الشحن اسميا اذ يسلم الربان البضاعة فى هذه الحالة للمرسل اليه بعد التحقق من شخصيته(١٧) ٠

---

(١٥) راجع فى ذلك بيرار ص ٢٤٢ ، ٢٤٣ ٠

(١٦) المرجع السابق ص ٢٤٣ ٠

(١٧) توماس بند ٧٧ ٠

وفيما يتعلق بمصاريف التفريغ فيبدو الوضع مختلفا حيث توجد البضاعة فى هذا الفرض بين يدى المقاول الذى يستفيد بالتالى من حق الحبس(١٨) المقرر فى المادة ١/٢٤٩ مدنى مصرى ، وهو ما يقره القضاء(١٩) .

ويثور التساؤل عن كيفية تنفيذ حق الحبس فى هذا المجال .. هل يباشر هذا الحق بالنسبة لكل طرد أم بالنسبة لمجموع الحمولة ؟

يرى توماس(٢٠) انه وفقا لمبدأ وحدة الرسالة البحرية فان هذا الحق يباشر سندا بسند connaissement par connaissement (٢١) ، أى أنه يمكن للمقاول حتى يسلم باقى بضائع واردة بسند شحن ولا تزال فى حيازته المطالبة بأن تدفع له المصاريف عن مجموع البضائع الواردة بذلك السند .

واذا كان المقاول فى معرض تنفيذه لعمليات الشحن والتفريغ قد تحمل مصاريف تهدف الى حفظ البضائع محل هذه العمليات فانه يكون له حق امتياز عليها وفقا لنص المادة ١١٤٠ مدنى مصرى(٢٢) .

الحالة الثانية ـ المتعاقد مع المقاول هو الناقل :

اذا كان المتعاقد مع المقاول هو الناقل فان مصاريف عمليات الشحن والتفريغ تستحق على شركة الملاحة حتى لو وقع عبؤها فى النهاية على مالك

---

(١٨) المرجع السابق بند ٧٠ ـ وتقتضى الدقة القول بانه يكون للمقاول (الدائن) الدفع بعدم التنفيذ الذى هو فرع من الحق فى الحبس (الوسيط «١» بند ٤٩٤) .

(١٩) راجع الأحكام المشار اليها برسالة بيرار ص ٢٤٤ ـ وحق الحبس هذا يمتنع على الربان فى المقابل التمسك به وفاء لأجرة النقل اذ تقضى المادة ١٣٥ بحرى مصرى بأنه ليس للربان أن يحبس البضائع فى السفينة بسبب عدم دفع أجرتها ، والعلة فى هذا الاستثناء الذى يخالف حكم القواعد العامة هو ما ارتآه المشرع من أن بقاء البضاعة فى السفينة يترتب عليه تعطيلها عن الاستغلال (د. مصطفى كمال طه ـ الأصول ـ بند ٤٥١) .

(٢٠) بند ٧٢ .

(٢١) وهو ذات رأى بيرار ص ٢٤٤ .

(٢٢) تقابل المادة ٣/٢١٠٢ مدنى فرنسى . وأنظر بالنسبة لامتياز حفظ المنقول وترميمه فى فقه القانون المدنى : الدكتور شمس الدين الوكيل ـ الموجز فى نظرية التامينات ـ الطبعة الأولى ـ اسكندرية ١٩٦٧ بند ٢١٠ ، وانظر فى حق مقاول الشحن والتفريغ فى التمسك بالامتياز المقرر فى المادة ٣/٢١٠٢ مدنى فرنسى الخاص بمصروفات حفظ الشىء : رسالة بيل ص ٦٣ وما بعدها .

البضاعة اعمالا لشرط يتضمنه سند الشحن ، اذ ثمة مدين واحد فى مواجهة المقاول هو الناقل .

ودين المقاول عن مصاريف الشحن ـ كما هو الحال بالنسبة لحالة تعاقد المقاول مع مالك البضاعة ـ لا يمنحه حق حبس البضائع المشحونة ، أما بالنسبة للدين الناشىء عن مصاريف التفريغ فان المقاول يتمتع بحق حبس البضائع المفرغة ، صحيح أن البضائع ليست مملوكة للناقل المتعاقد معه ولكن تبقى قائمة العلاقة بين سبب الدين وحيازة المقاول للبضاعة التى تعطى أساس حق الحبس(٢٣) .

ويكون للمقاول أيضا حق الامتياز المقرر بالنسبة للمصروفات التى يكون قد تحملها بغرض حفظ البضائع أثناء عمليات الشحن والتفريغ .

واذا ما تحمل الناقل مصاريف الشحن والتفريغ فهى فى واقع الأمر تندرج فى أجرة النقل ، ولكن هل يكون للمقاول عندئذ الامتياز المقرر للربان على السفينة وأدواتها وآلاتها والبضائع المشحونة فى السفينة(٢٤) باعتبار ان هذا الامتياز يضمن الاجرة وملحقاتها وكل ما له صفة الأجرة ؟

لا نرى أن للمقاول هذا الامتياز ضمانا لأجره(٢٥) اذ هو انما يقرر للربان وحده ، يؤيد ذلك أن قانون ٣٥ لسنة ١٩٥١ الخاص بحقوق الامتياز والرهون البحرية(٢٦) فى تعداده فى المادة الأولى منه للديون التى تعد وحدها ممتازة، نص فى الفقرة الثانية على « الديون الناشئة عن عقد استخدام الربان والطاقم وباقى الأشخاص المستخدمين فى السفينة » . والعبارة قاصرة على الأشخاص المستخدمين فى السفينة engagées à bord ، دون غيرهم من التابعين الذين يعملون على البر أو عمال الشحن والتفريغ والرص(٢٧) .

---

(٢٣) بيرار ص ٢٤٤ .

(٢٤) مادة ٩٨ ، ١٣٦ بحرى مصرى . وانظر المادة ٣٠٠ تجارى فرنسى . وهو الحق المقرر فى القانون الفرنسى الجديد (مادة ٢٣) والمشروع المصرى (مادة ٣/٢٧٠) .

(٢٥) وهو الرأى الذى يتجه اليه بيرار ص ٢٤٥ . وانظر فى الرأى العكسى : توماس بند ٧٩ .

(٢٦) الوقائع المصرية العدد ٢٢ فى ١٩٥١/٣/١٢ .

(٢٧) دكتور على جمال الدين عوض ، البحرى ، بند ١٣٨ .

وليس فى القانون الانجليزى من امتياز مقرر لصالح مقاولى الشحن والتفريغ stevedores (٢٨) ، واذ كان وقع ذلك قاسيا على المقاولين الذين يعملون لحساب سفينة أجنبية قد نقلت بعيدا فقد صدر قانون(٢٩) يقضى بأنه يمكن لمقاولى الشحن والتفريغ ومقاولى الرص والتستيف حجز وايقاف اية سفينة داخل انجلترا وأيرلندا اذا لم يكن أحد من ملاكها مقيما بالمملكة المتحدة ، وقد ألغى هذا القانون بعد ذلك(٣٠) .

وتخضع دعوى مطالبة المقاول لأجره للتقادم العادى .

المبحث الثانى
الالتزامات الأخرى

بجانب التزام المتعاقد مع المقاول بأداء أجر المقاول ثمة التزامات أخرى، بعضها قد ينص عليه صراحة فى ذات عقد الشحن والتفريغ والبعض الآخر التزامات ضمنية يفرضها عيه واقع العقد وتستهدف تمكين المقاول من أداء عمله على الوجه الأكمل .

وتبدو أهمية هذه الالتزامات فى تأثيرها على قيام مسئولية المقاول اذ حصول ضرر للبضاعة نتيجة اخلال المتعاقد مع المقاول بالتزاماته الى اعفاء المقاول من المسئولية بحسبان ان مرجع الضرر سبب اجنبى هو فعل المضرور .

نعرض فى هذا المبحث لأهم الالتزامات التى تقع على عاتق المتعاقد مع المقاول .. الشاحن والمرسل اليه والناقل .

المطلب الأول
التزامات الشاحن

يفرض عقد الشحن والتفريغ على الشاحن المتعاقد مع المقاول التزامات

---

(٢٨) تشورلى ص ٢٢٧ ، ٢٢٨ .

(٢٩) Merchant Shipping (Stevedores & Trimers) Act. 1911

(٣٠) Administration of Justice Act, 1956

عدة منها ما ينص عليـــه بالعقد ومنها ما هو مفروض ضمنا بمقتضى ذات ذات العقد ٠

مثال ما يدرج من هذه الالتزامات بالعقد الالتزام بتسليم المقاول البضائع فى مكان معين على الرصيف وبسداد العوائد والرسوم ٠

ومثال الالتزامات الضمنية :

(أ) الالتزام بتسليم المقاول اذن الشحن ٠

(ب) الالتزام بتقديم بيان صحيح عن وزن البضاعة ٠

واهمية هذا الالتزام فى نطاق عقد الشحن والتفريغ تبين فى أن الاجر المستحق للمقاول يختلف حسب وزن البضاعة ، وأن تقديم الشاحن لبيـان خاطىء عن الوزن يؤدى الى انحسار المسئولية عن المقاول الذى يستخدم آلات ضعيفة بالنسبة للوزن الحقيقى للبضاعة بما يترتب عليه حصول تلفيات بها اذا ما ثبت ان تلك الآلات قد تكون مناسبة اذا ما استخدمت بالنسبة للوزن المعلن من الشاحن(٣١) ٠

وعلى الشاحن ـ ولذات الاعتبارات ـ ان يقدم بيانا صحيحا عن طبيعة البضاعة ٠

والبيان الصحيح الواجب على الشاحن تقديمه لا يقتصر ـ فى رأينا ـ على وزن البضاعة وطبيعتها وانما ينصرف الى كل ما من شأن تحقق علم المقاول به اختلاف الطريقة أو الكيفية أو الوسائل التى يتبعها المقـاول فى تداول البضائع محل العمليات المعهودة اليه ٠

(ج) الالتزام بمراعاة ان يتحمل تغليف البضائع ليس فقط الرحلة البحرية وانما أيضا عمليات الشحن والرص والتسيف والفك والتفريغ وعمليـات التخزين التى قد يقوم بها المقاول قبل الشحن أو بعد التفريغ ٠

(د) الالتزام باستيفاء ما قد تستلزمه الجهات الادارية كالجمارك والحجز

---

(٣١) روديير جزء ٣ بند ٨١٥ ٠

الزراعى وأمن الميناء من اجراءات قد يعوق عدم اتمامها المقاول عن أداء عمله أو يسبب له تأخيرا أو توقفا فى عمليات [illegible] •

المطلب الثانى

التزامات المرسل اليه

الالتزامات التى يفرضها عقد الشحن والتفريغ على المرسل اليه المتعاقد مع المقاول قد ينص عليها فى العقد ومثالها :

(أ) الالتزام بتوفير الساحات اللازمة والصالحة والمواجهة لأرصفة التراكى لاستيعاب الكميات المفرغة أولا بأول •

(ب) الالتزام باعداد وسائل النقل فى مكان معين على الرصيف اذا اشترط أن مهام المقاول تمتد الى قيامه بوضع البضائع بعد تفريغها فى وسائل نقل يقدمها المرسل اليه •

(ج) الالتزام باخطار المقاول قبل موعد وصول السفينة المراد تفريغها بمدة معينة • وكذا اخطاره بعد تمام تراكى السفينة بجوار الرصيف باستعدادها للتفريغ •

(د) الالتزام بسداد قيمة فترات توقف وانتظار عمال ومعدات المقاول لأسباب خارجة عن ارادة الاخير ، ويحدد العقد عادة بعض هذه الأسباب على سبيل المثال(٣٢) •

(هـ) الالتزام بأن يؤدى الى المقاول قيمة كسب الوقت أو نسبة مئوية منه والذى يتحقق طبقا للتوقيت الذى يعده المقاول •

(و) الالتزام بسداد العوائد والضرائب والرسوم الجمركية •

---

(٣٢) ومنها عدم وجود مساحات للتشوين وتوقف أجهزة السفينة من أوناش وحلافه وعدم وجود اضاءة بالسفينة أو بالرصيف وتوقف العمل بناء على تعليمات ربان السفينة أو سلطات الميناء المختصة ونقل السفينة من الرصيف الى المخطاف وبالعكس وسوء الأحوال الجوية أو سقوط الأمطار •

كما قد تكون هذه الالتزامات ضمنية مثل تسليم المقاول سند الشحن مؤشرا عليه بالتخالص أو اذن التسليم الذى يسلمه الناقل للمرسل اليـــه مقابل سند الشحن وذلك حتى يتسنى للمقاول استلام البضاعة نيابة عنه ، ومثل استيفاء ما قد تستلزمه الجهات الادارية وسلطات الميناء من اجراءات عند مباشرة التفريغ .

هذا ويجب على المرسل اليه تعويض المقاول عن أية مصاريف أو نفقات يكون قد تكبدها بخصوص البضاعة محل العقد مثل اعادة تغليف الطرود اذا كان التغليف قد تمزق فى نهاية الرحلة البحرية ، ولا شك ان المقاول يملك وفقا لنص المادة ١٩٥ مدنى مصرى(٣٣) المطالبة باسترداد مثل هـــذه المصاريف وتلك النفقات طالما انها كانت ضرورية أو نافعة للبضاعة(٣٤) .

المطلب الثالث
التزامات الناقـــل

غاية الشحن وضع البضاعة على سطح السفينة وداخل عنابرها ، وغاية التفريغ انزال البضاعة من السفينة بعد اخراجها من عنابرها . واتصـــال البضاعة بالسفينة على هذا النحو يجعل تنفيذ عقد الشحن والتفريغ غيرمتيسر عملا دون ما معاونة من الناقل للمقاول ، وهى معاونة ضرورية ولازمة لا يكمن أساسها فى ذات عقد الشحن والتفريغ وانما فى جوهر عقد النقل البحرى وما يستهدفه من غاية اقتصادية ، ومن ثم فهى مفروضة على الناقل حتى ولو كان المتعاقد مع المقاول هو مالك البضاعة .

وتتمثل هذه المعاونة الواجبة على الناقل فى التزامات عدة منها :

(أ) امداد المقاول بخطة الشحن والمانيفست .

(ب) وضع آلات وروافع السفينة تحت تصرف المقاول فى حالة جيدة ، ويلاحظ ان رجال الطاقم الذين يعملون على هذه الآلات والروافع يعتبرون ابان مباشرة المقاول لعمليات الشحن والتفريغ تابعين للاخير الذى يسأل دون الناقل عن اخطائهم .

---

(٣٣) تقابل المادة ١٣٧٥ مدنى فرنسى .

(٣٤) توماس بند ٥٦ .

(ج) الاشتراك مع مندوب المقاول فى المراجعة ٠

(د) تمكين المقاول وكيل المرسل اليه من التحقق من البضاعة وحالتها عند الوصول ٠

وقد عالجنا من قبل التزام مقاول الشحن والتفريغ باجراء ذلك التحقق بغية المحافظة على حقوق موكله ، ويبقى ان نشير هنا الى أن رفض الناقل تمكين المقاول من القيام بذلك التحقق يجعله مسئولا عن تعويض الاضرار التى تلحق المرسل اليه ٠

على أنه يجب هنا عدم الخلط بين هذه الأضرار وتلك الناشئة عن الهلاك والتلف الذى غاية التحقق الكشف عنه واثباته اذا يتعين فى الواقع التفرقة بين ما اذا كان المقاول وكيل المرسل اليه قد قبل - رغم رفض الناقل تمكينه من التحقق من حالة البضاعة - استلام البضاعة أو رفض الاستلام(٣٥) ، فاذا كان قد قبل الاستلام فانه يجب عليه للمحافظة على حقوق موكله عمل تحفظ مفاده ان الناقل لم يسمح له بالتحقق من البضاعة ومن ثم يكون للمرسل اليه كل الحقوق التى تنشأ عن اثبات الهلاك والتلف ، والفائدة التى تعود على المرسل اليه فى هذه الحالة تتمثل فى سهولة اقرار القضاء بأن الرفض غير القانونى من جانب الناقل للمقاول بالتحقق من البضاعة يقوم دليلا على الاضرار المطالب بالتعويض عنها ، اما اذا كان المقاول وكيل المرسل اليه لم يبد مثل هذا التحفظ عند رفض الناقل تمكينه من التحقق من البضاعة ، فان اثبات الأضرار يكون أكثر صعوبة اذ ثمة مجال لاعمال قرينة التسليم المطابق عند عدم اتخاذ التحفظات ٠

---

(٣٥) روديير جزء ٢ بند ٥٢٢ ٠ واذا كان المرسل اليه بغية اجبار الناقل على تمكينه من التحقق من البضاعة قد لجأ الى القضاء وتم تعيين خبير فى الدعوى فان المصاريف تكون على عاتق الناقل حتى لو انتهى الخبير الى ان البضاعة مطابقة ٠

الفصل الرابع

الطبيعة القانونية لعقد الشحن والتفريغ

اختلف الفقه والقضاء فى تحديد الطبيعة القانونية لعقد الشحن والتفريغ[1] ، ومرجع ذلك اعتبارات عدة أهمها :

١ ـ خلو التشريع من تعريف لذلك العقد أو تنظيم له[2] .

٢ ـ مركز المقاول الغامض والذى يباشر نشاطه فى نقطة الانفصال بين النطاقين البحرى والبرى .

٣ ـ الأشكال المتباينة للغاية التى يباشر المقاول بواسطتها نشاطه ، وهو تباين راجع الى الظروف الجغرافية وأيضا الى الظروف التجارية .

٤ ـ اهتمام القضاء فى هذا المجال بترتيب مسئولية المقاول بطريقة تتفق مع التزاماته والوسائل التى يتبعها فىالواقعة محل النزاع دون ما محاولة لرسم نظام قانونى لعقد الشحن والتفريغ ذاته .

ولا شك أن تنظيما قانونيا لعقد الشحن والتفريغ كان حريا ان يكون عونا لنا فى تحديد الطبيعة القانونية لذلك العقد[3] من خلال تعيينه لالتزامات

---

(١) كاييه بند ٢٦ ـ وراجع فى صعوبة تعريف نشاط المقاول : فريكان ، مقال Le régime juridique de la manutention سالف الاشارة .

(٢) ومن بين القوانين محل الدراسة فان القانون الفرنسى وحده (قانون ١٩٦٦/٦/١٨ ومرسوم ١٩٦٦/١٢/٣١) هو الذى نظم مهام ومسئولية مقاول الشحن والتفريغ .

(٣) تنص الفقرة الثانية من المادة ٥١ ـ ٧ ـ ١ من قانون مالاجاش البحرى على انه لا يمكن اعتبار أى من عمليات الشحن والتفريغ بمثابة نقل اذ جاء نص الفقرة المذكرة على هذا النحو .
«Aucune des opérations composant l'acconage ne peut être considérée comme un transport maritime, fluvial ou terrestre, même s'elle a été realisé au moyen d'embarcations, engins flottants ou véchicules».

عاقديه ، أما وأن قانوننا المصرى لم يتعرض لذلك حتى الآن فان تحديد الطبيعة القانونية لعقد الشحن والتفريغ يضحى أمرا ليس بالهين اذ يستمد العقد خصائصه الذاتية من العادات فى الموانىء ، وهى عادات تنشأ دون ما اعتبار للقواعد القانونية(٤) ·

محل عقد الشحن والتفريغ يتضمن ــ على ما رأينا ــ عمليات ذات خصائص متباينة بحيث ان كلا منها يمكن أن يندرج فى نطاق عقد معين من العقود المعروفة مما يكمن معه الاتجاه الخطر فى عدم الاعتداد الا بواحد من هذه العمليات عند تحديد الطبيعة القانونية للعقد(٥) · ويقرر العميد ريبير(٦) انه لا يجب أن ندخل بالقوة فى التقسيم التقليدى بعض اتفاقات ابتدعها العمل فى ميدان التجارة ، ولكنه يعود ليقرر ــ وهو ما نتفق معه فيه ــ انه من اللازم استخلاص طبيعة العقد بتحديد آثاره بالنسبة للغير ونطاق مسئولية المدين فيه ·

ولعل تعدد العمليات التى يتضمنها عقد الشحن والتفريغ هو الذىاغرى البعض بالقول بأنه عقد غير مسمى innomé له طبيعته الذاتية ويخضع لقواعد خاصة(٧) ، وهو نظر خاطىء ، ذلك ان وجود طبيعة ذاتية للاتفاق لا

ومع صحة ما يذهب اليه النص من ان عمليات الشحن والتفريغ لا تعتبر عمليات نقل الا انه يبقى بعد ذلك غير مفهوم آن يتصدى تشريع ما لينفى عن تلك العمليات وصفا معينا ، اذ علاوة على ان اعطاء الوصف القانونى لعمليات معينة من عمل الفقه والقضاء ، فقد كان يكفى تقرير وصف معين لتلك العمليات بما يستبعد معه بالضرورة ما قد يثار من امكانية وصف العمليات على نحو مغاير ·

(٤) تعليق ريبير على استئناف اكس ١٩٤٧/١١/١٢ D. ١٩٤٨ ــ ٣١٥ ·

(٥) بيرار ص ٢٦٦ ·

(٦) التعليق على استئناف اكس ١٩٤٧/١١/١٢ سالف الذكر ·

(٧) شاءو بند ٢٨ · وهو رأى دافع عنه بيرار ص ٢٦٧ وان كان قد انضم فى النهاية للرأى القائل بانه عقد مقاولة ، وفى صدد القول بأن عقد الشحن والتفريغ عقد غير مسمى تقرر محكمة استئناف باريس « الدائرة الخامسة » حكم ١٩٥٢/٦/٦ J.C.P. ١٩٥٣ ــ ٢ ــ ٧٣٩٠ تعليق جوجلار ما يلى :

«Considérant que soit qu'on analyse le contrat passé entre la Société Worms (armateur) et la Sté. Industrielle Maritime (acconier) comme un contrat d'entreprise ou de louage d'ouvrage, soit qu'on admette que, ne rentrant dans aucun des types connus de contrat de droit civil ou de droit commercial, il s'agisse d'un de ces contrats innomés en droit français...».

يجب أن يقعد الفقه والقضاء عن البحث عن خصائص ذلك الاتفاق وسماته التي تسمح بادراجه في طائفة أو أخرى من العقود ، والصعوبة في ذلك لا يجب أن تقودنا الى وضع الاتفاق خارج تقسيمات العقود المعروفة(٨) ، ولأن القول من ناحية أخرى بأن عقد الشحن والتفريغ عقد غير مسمى ليس حلا عمليا اذ يبقى بعد ذلك بيان احكامه(٩) .

والصعوبة والحيرة(١٠) اللتان تسودان تحديد طبيعة العقد القانونية ترجعان أساسا - في رأينا - الى موقف القضاء في هذا الصدد والذي لم يكن ليتردد في تغيير موقفه حسب الواقعة التي يواجهها(١١) ، كما كان يرتب مسئولية المقاول دون ان يعنى بأن يقول في وضوح سنده في ذلك والنطاق الذي يعتبر فيه المقاول مسئولا(١٢) . والآراء التي قيلت بشأن تحديد الطبيعة القانونية للعقد انما كانت تستهدف في الواقع ترتيب مسئولية المقاول(١٣) . والتي لا شك تختلف حسب الوصف القانوني المعطى للعقد الذي يرتبط به .

نقتصر في هذا الفصل على استعراض النظريات المختلفة التي قيل بها بصدد الطبيعة القانونية لعقد الشحن والتفريغ ، على أن نتناول في الدراسة التي نخصصها لدعوى المسئولية ما أسهمت به هذه النظريات ، بالاضافة الى تصوير العقد تارة بأنه فضالة وأخرى بأنه يتضمن اشتراطا لمصلحة الغير ، من تقرير رابطة تعاقدية بين المرسل اليه والمقاول حيث يبرم الناقل العقد مع المقاول .

والتعريف بالطبيعة القانونية لعقد الشحن والتفريغ يدور حول أفكار خمسة أساسية ، عقد نقل وعقد عمل وعقد وديعة وعقد وكالة وعقد مقاولة . ونستعرض هذه النظريات تباعا :

---

(٨) SCAPEL (P.) بند ٩ .

(٩) بيلي ص ٢٠ .

(١٠) وهي الصعوبة التي يعبر عنها روديير (جزء ٣ بند ٨٥٨) في صدق بما يقرره من انه :

«Si l'on sait à coup sûr ce que n'est pas l'acconier, il est plus difficile de dire ce qu'il est».

(١١) دراز ص ٢٧٩ .

(١٢) De JUGLART (M.) مقال

«Le statut juridique de l'acconier», J.C.P., 1949 - 749.

(١٣) وتشديدها في بعض الحالات ، مثال ذلك اعتبار العقد عقد نقل يرى بغية تحريم شروط الاعفاء من المسئولية .

الفرع الأول

نظرية عقد النقل

نعرض لهذات النظرية فى مبحث أول ثم لما وجه اليها من نقد فى مبحث ثـــان ·

المبحث الأول

عرض النظرية

اتجه جانب من الفقه والقضاء الى القول بأن المقاول ناقل ، وأن العقد الذى يرتبط به مع الناقل البحرى أو مع الشاحن أو المرسل اليه هو عقـد نقل(١) ، واذ كانت الأنشطة التى يقوم بها مختلطة اى بحرية وبرية فقد شبه تارة بناقل بحرى وأخرى بناقل برى(٢) ·

(أ) عقد نقل بحرى(٣) Transport Maritime :

وهو الرأى الذى قال به توماس(٤) ، الذى يذهب الى أن الرحلةالبحرية، والتى فى اطارها تأتى مهمة مقاول الشحن والتفريغ ، تبدأ على الرصيف لتنتهى على الرصيف ، وأن المقاول ناقل بحرى اذ المعيار الذى يسمح بالتمييز بين نوعى النقل البحرى والبرى يتحدد بالمكان الذى يؤدى فيه النقل مما يوجب وضع عمليات الشحن والتفريغ ، والجانب الأكبر منها يحصل فى البحر ، فى نطاق النقل البحرى · ويضيف توماس ان الشحن والتفريغ

---

(١) وقد قضت محكمة النقض التركية (جمعية عمومية) فى ١٩٦٢/١١/٧ باعتبار عقد الشحن والتفريغ عقد نقل (حكم مشار اليه بهامش رقم ٤٦ ص ٧٣ بمؤلف شاءو المعنون «Acconiers et destinataires»

(٢) فريكورت ص ٥٨ ·

(٣) استئناف روان ١٩٥١/٥/١٧ Rev. Scapel ١٩٥١، — ٤٩ ·

(٤) توماس بند ٦٠ ، ولعل توماس هو أول معيه تعرض لتحديد الطبيعة القانونية لعقد الشحن والتفريغ ·

عمليات ضرورية مرتبطة بالنقل البحرى تكون جزءا لا يتجزأ من الرحلة البحرية(٥) ، وكون ان المقاول يؤدى خدمات أخرى غير النقل المادى للبضائع حيث يعهد اليه مثلا بفكها أو حراستها على الرصيف فذلك لا يمنع بالضرورة من أن يكون ناقلا اذ تلك العمليات ـ ومهما كان اتساعها ـ محض عمليات فرعية تختلط بالعملية الأساسية للنقل(٦) .

واستند توماس الى أحكام تؤيد رأيه ، من ذلك ان محكمة نانت(٧) قد اعتبرت ان الصنادل التى تنقل البضائع الى السفينة كبداية للسفينة ، وأن محكمة بوردو(٨) قضت بأن الصندل البخارى "Ville de Strasborg" لم يكن الا استمرارا للسفينة وللرحلة .

فنظرية عقد النقل البحرى تعتمد على حجتين أساسيتين :

الاولى : ان الفرع يتبع الأصل ، فالشحن أو التفريغ عملية أساسية مرتبطة بالنقل البحرى تكون جزءا لا يتجزأ منه اذ المحل الأساسى لنشاط المقاول هو نقل البضائع من السفينة الى الرصيف وبالعكس وما عدا ذلك من عمليات تعتبر عمليات فرعية .

الثانية : ان الجانب الأكبر من هذا النقل يحصل فى البحر في نطاق الميناء أو المرفأ ويستدعى الامر ـ حيث لا تكون السفينة راسية على الرصيف أو اذا ما كان الشحن أو التفريغ يتم من جانبى السفينة ـ استخدام المقاولين لصنادل أو قوارب .

(ب) عقد نقل برى Transport terrestre

يرى انصار نظرية اعتبار المقاول ناقلا بريا(٩) ان نقل البضائع الذى يباشره المقاول هو المحل الأساسى للعقد ، وأسسوا رأيهم على تماثل يقولون

---

(٥) المرجع السابق بند ٦٠ ، ٦١ .

(٦) المرجع السابق بند ٥٨ .

(٧) ١٨٩٢/٦/٢ R.I.D.M. ٨ ـ ٩٧ .

(٨) ١٨٨٨/١/١٢ R.I.D.M. ٣ ـ ٧١٣ .

(٩) سوفاج ، مقال :
«L'action directe du réclamateur contre l'entrepreneur de manutention ou acconier, G.P. 1951 - 52.

يه قائم بين مركز المجهز عندما يباشر بنفسه عمليات نقل البضائع خـــلال المراحل غير البحرية للنقل ويعتبرونه كناقل بري وبين مركز المقاول الذي يؤدي نفس العمليات بدلا من المجهز ، وأنه بالنسبة للعمليات التي يباشرها المقاول خلال المرحلة البحرية البحتة فانها لا تؤثر على الطبيعة القانونية لعقد الشحن والتفريغ والذي يظل بالنسبة لمجموع العمليات ـ والجانب الغالب من هذه العمليات يتم في المراحل غير البحرية ـ عقد نقل بري .

ولعل تشبيه المقاول بناقل بري كان بغية تقرير بطلان شروط الاعفاء من المسئولية المدرجة بعقود الشحن والتفريغ وذلك باعمال المادة ١٠٣ من قانون التجارة الفرنسي المعدلة بقانون ١٩٥٠/٣/١٧ المعروف بقانـــون رابييه (١٠) ، واستندوا في رأيهم الى أحكام لمحكمة النقض الفرنسية شبهت فيها الاجزاء غير البحرية من النقل البحري بنقل بري(١١) .

وأخيرا فان تشبيه المقاول بناقل يباشر نشاطه عند بداية أو نهاية النقل البحري حدا بالبعض الى اعتباره وكيلا بالعمولة للنقل Commissionnaire de transport أو الناقل الأخير le dernier voiturier (١٢) . ويوضح سوفاج رأيه بأن المقاول هو الأخير من الناقلين المتتابعين بقوله : « انه لا يباشر فقط نقلا ماديا للبضاعة أي نقلا بمعنى الكلمة ولكنه يقوم أيضا بالتسليم أي العمل النهائي في عقد النقل »(١٣) .

---

(١٠) سوفاج ، مقال :
«La condition juridique des marchandises à terre avant embarquement ou après débarquement»

سالف الاشارة .
وحكم استئناف باريس ١٩٥٦/١/٢٧ D.M.F. ١٩٥٦ ـ ٢٢٨ .

(١١) نقض فرنسي ١٩٤٨/٢/٢٣ Rev. Scapel ١٩٤٨ ـ ٢٩ ، ١٩٥٠/١/٣ D.M.F. ١٩٥٠ ـ ١٦٦ .

(١٢) استئناف اكس ١٩٥٢/٧/٣ سالف الاشارة . وقد انتهى أصحاب الرأي القائل بأن المقاول هو آخر الناقلين المتتابعين الى أن للمرسل اليه دعوى تعاقدية قبل المقاول تطبيقا للمادة ١٩٩٤ مدني فرنسي ، وراجع سوفاج ، مقال :
«L'action directe du réclamateur contre l'entrepreneur de manutention ou aconier», op. cit.

(١٣) سوفاج ، المقال السابق .

المبحث الثاني

نقـــد النظريـــة

نرى مع غالبية الفقه(١٤) والقضاء(١٥) ان عقد الشحن والتفريغ ليس عقد نقل ،ذلك انه يجب لاعتبار العقد المذكور عقد نقل ان يكون نقل البضائع من الرصيف الى السفينة وبالعكس هو العملية الأساسية للعقد وأن تكون باقى العمليات التى قد يتضمنها العقد مجرد عمليات فرعيـة accessoires للنقـــل(١٦) .

---

(١٤) د. مصطفى كمال طه . الأصول ، بند ٣٧٣ ، د. على يونس ، العقود البحرية ، بند ٢٦٢ ، د. على البارودى ، بند ١٠٦ ، دكتور على جمال الدين عوض ، البحرى ، بند ٣١٣ والمقال بند ٢٤ ، د. رفعت أبادير ، البحرى ، بند ١٤٧ ، د. أميرة صدقى ص ٢٥٠ ، بيكان ص ٧٠ وما بعدها . كاييه بند ٣٢ و ٣٣ ، شوفو بند ٣١٢ ، ريبير جزء ٢ بند ١٤٨٨ مكرر ، روديير جزء ٣ بند ٨١٨ ، فريكأن بند ٨٨ ، فريكورت ص ٦٠ وما بعدها ، بيلى ص ٢٤ ، JOSSERAND (L.), Les transports, 2ème éd., Paris, 1926, p. 89.

جوجلار ، مقال . Le statut juridique de l'acconier,

و WOLFF (L.) مقال L'acconier n'est pas un transporteur, D.M.F., 1952 - 171.

ريبير ، مقال : Le sectionnement du transport maritime

جراند ميزون ، مقال . Le contrat de transport maritime

وفى القانون الانجليزى : سكراتون ص ٤١٥ حيث يقرر ان اصطلاح carrier الوارد بقانون نقل البضائع بحرا لسنة ١٩٢٤ لا يتضمن مقاول الشحن والتفريغ .

(١٥) إسكندرية الابتدائية ٣١/١/١٩٥٩ المحاماة س ٤٠ ص ٤٠٤ وتعليق الدكتور على جمال الدين عوض . نقض عرائض فرنسى ٢٨/٢/١٩٢٣ G.P. ١٩٢٣ — ٢ — ٢٠٤ ، استئناف باريس ٦/٦/١٩٥٢ ، ٦/٧/١٩٥٣ ونقض فرنسى ٣/١٢/١٩٥٦ ، ٤/٦/١٩٥٨ أحكام سالفة الاشارة ، نقض فرنسى ١٧/٥/١٩٦٠ J.C.P. ١٩٦٠ — ١١٦٧٤ مكرر وتعليق جوجلار ، ١٣/١١/١٩٦١ D.M.F. ١٩٦٢ — ٩٥ .

وانظر ايضا استبعاد محكمة النقض الفرنسية لفكرة النقل البرى : ١٠/٦/١٩٦٤ D.M.F. ١٩٦٤ — ٥٩٤ وتعليق بونتافيس. J.C.P. ١٩٦٦ — ٢ — J. ١٤٦٥٥ ، ١٧/٦/١٩٦٤ D.M.F ١٩٦٤ — ٥٩٥ وتعليق جوجلار J.C.P. ١٩٦٦ — ٢ — J. ١٤٥١٦ .

وانظر كذلك فى اعتبار محكمة النقض الفرنسية — وبحق — عقد الشحن والتفريغ عقد مقاولة ورفضها بالتالى فكرة عقد النقل واستبعادها حق المرسل اليه فى التمسك بالمادتين ١٠٥ ، ٤٣٥ تجارى حكم ٣/٦/١٩٦٤ سالف الاشارة .

(١٦) بيكان ص ٧١ . ويقرر روديير (جزء ٣ بند ٨١٨) فى سخرية انه اذا اعتبرنا

ويحلل بيكان (١٧) العمليات الرئيسية التى يلتزم المقاول عـــادة بانجازها ، ويرى انه وفقا لعقد الشحن والتفريغ فان المقاول يلتزم أساسا بشحن وتفريغ السفينة وأنه فى سبيل ذلك يقوم بما يلى :

١ ــ رص وفك البضائع ، وتبعا لطبيعتها ووزنها وتغليفها يبحث عن معدات الشحن والتفريغ التى تسمح بنقلها بأقصى سرعة ممكنة مع ضمـــان سلامة السفينة والمعدات والأشخاص القائمين بالعمل ٠

٢ ــ وضع معدات الشحن والتفريغ فى مكان العمل ٠

٣ ــ ترتيب البضائع بطريقة يمكن أن تحملها بها المعدات ٠

٤ ــ سحب البضائع من عنابر السفينة ووضعها على الرصيـــف وبالعكس ٠

٥ ــ التحقق من حالة البضاعة وفرزها وتصنيفها ٠

٦ ــ العناية بالبضائع أثناء وجودها على الرصيف أو فى الحظائـــر وحمايتها من كل تلف ٠

٧ ــ وأخيرا حراسة البضائع حتى شحنها على السفينة أو قيام المرسل اليهم باستلامها ٠

ثم يتساءل بيكان ٠٠ هل من بين كل هذه العمليات التى تقع على المقاول لا يمكن أن نرى كعملية أساسية غير نقل البضائع من سطح السفينة الى الرصيف أو العكس وأن باقى العمليات فرعية ؟! ٠٠٠ وهو يجيب على ذلك بالنفى ويقرر انه لتقييم مهمة المقاول فانه لا شك أن كل العمليات سالفة البيان تتساوى فى الضرورة لانجاز هذه المهمة ، وانه لما كانت هذه العمليات من ناحية أخرى لا تشبه بالنسبة لغالبيتها فى شىء عمليات نقل فانه يكون من الجلى ان عقد الشحن والتفريغ لا يمكن اعتباره عقد نقل ٠

عقد الشحن والتفريغ عقد نقل اخذا بالمهام الفرعية بالنسبة للمهمة الأساسية التى يقوم بها المقاول فان ذلك يقودنا الى القول بان العقد الذى بمقتضاه يشترى الشخص علبة سردين هو عقد نقل لأن البقال يحضر العلبة من على الرف الى مكان تسليمها للمشترى ٠

(١٧) بيكان ص ٧١ ، ٧٢ ٠

وفى هذا الصدد يقرر فريكورت(١٨) انه من الناحية القانونية فـان النقل المادى للبضائع الذى يباشره المقاول لا يمثل الا الفرع وأن الغاية التى يتوخاها طرفا العقد هى شحن وتفريـغ البضائع ٠

وقريب مما تقدم ما أورده WOLFF (L.) (١٩) من انه من المقـــرر قانونا ان عقد النقل عبارة عن « اتفاق يلتزم شخص بمقتضاه ومقابل جعل معين بأن يسلم فى مكان آخر شيئا سلم اليه أو أن يجعل شخصا يجوب خط سير معين » ، فنقل الشىء أو الشخص يجب أن يكون المحل الأساسى للعقد أو الغاية منه ، وأنه لكى يضفى على نقل الشىء أو الشخص صفة النقل فمن الضرورى بداءة ان يتحقق ذلك من مكان الى مكان وليس من نقطة الى أخرى(٢٠) ، وأن العناصر الضرورية للنقل هى مسافة تجتاز وخط سيرينبع ومهلة تحترم(١٢) بما لا يمكن معه تشبيه عمليات الشحن والتفريغ بالنقل ، اذ النقل الذى يباشرة مقاول الشحن والتفريغ ليس من مكان الى آخر وانما فى نفس وحدة المكان ، وأن المسافة التى يجتازها لا يستحق الالتفـــاف اليها(٢٢) ، وان اعتبارات خط السير والمهلة لا تتدخل عملا (٢٣) ، ثم يستطرد

---

(١٨) فريكورت ص ٦١ ٠

(١٩) مقال ٠٠٠٠ L'acconier n'est pas un transporteur سالف الاشارة ٠

(٢٠) ويرجع وولف الى المعاجم اللغوية فى تعريفها للنقل وأنه من مكان الى آخر (وتعريف كلمة «transport» كما هو وارد فى Petit Larousse ١٩٦١ - ١٠٦٠ هو «action de porter d'un lieu dans un autre»

[illegible] ٠ يختلف le lieu فى اللغة عن النقطة le point مما يكون معه المكان مجموع نقاط

(٢١) تعليق LOULOU على حكم محكمة نانسى ١٩٢٥/٦/٣٦ D.P. ١٩٢٧ - ٢

- ٢٥ حيث يورد ان العناصر الميتافيزيقية لعقد النقل هى :
«une distance à franchir, un itinéraire à suivre et un délai à respecter».

وفى ذات المعنى : جوسران ، بند ٢٧٥ وما بعده ٠

(٢٢) ويتساءل كاييه بند ٢٣ ٠٠كيف يمكن فى الواقع أن يشبه بناقل المقاول الذى - فيما عدا بعض حالات استثنائية لبعض المقاولين الاجباريين - لا ينقل ما هو معهود اليه الا بضعة امتار ٠

(٢٣) ويرد جيلز (ص ٨٧ وما بعدها) على أوجه النقد التى أوردها « وولف » بقوله : انها لا تنطبق على حالة النقل بالصنادل الذى لا يتم فى نفس وحدة المكان وانما لمسافة قد تبلغ بضعة أميال وبالتالى فثمة مسافة يتعين اجتيازها ، وأن الصنادل يجب ان تجتاز دائما خط سير محدد بعلامات ارشاد السفن (الشمندورة) لتفادى الحفر التى فى قاع البحر ، وان فكرة

للقول بأنه من الخطأ اسناد مركز قانوني ثابت لعملية مادية معينة ، اذ يتعارض ذلك مع سلطان الارادة ، فالتكييف القانوني لفعل مالا يتوقف في الواقع على الفعل ذاته وانما على المركز القانوني الناتج عن الاتفاق الحاصل بين الطرفين ، ومن ثم فنفس الفعل يمكن أن يضفي صفة قانونية مختلفة حسب طبيعة العقد وما يتضمنه من اشتراطات ، وترتيبا على ذلك فاذا كانت عمليات الشحن والتفريغ تكون بالنسبة لشركة الملاحة جزءا لا يتجزأ من عقد النقل الذي يربطنا بالشاحن والمرسل اليه ويخضع الشركة بالتالي لالتزامات الناقل ، فان الأمر يختلف بالنسبة لمقاول الشحن والتفريغ الذي لا يباشر عمليات النقل الا بمقتضى عقد مقاولة أبرمه مع المجهز أو ممثله ويبقى في جميع الاحوال مجرد مقاول لا يسأل قبل المتعاقد معه الا عن تنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد الشحن والتفريغ ، واذا كان يمكن أن يتضمن العقدان في مجال تنفيذهما نفس العمليات المادية فانهما - أي عقد النقل وعقد الشحن والتفريغ - مع ذلك لا يتداخلان ويبقى كل منهما مستقلا عن الآخر .

وعلاوة على ما تقدم فان القول بأن المقاول ناقل يؤدي في جميع الاحوال الى مسخ طبيعة اتفاق عقد الشحن والتفريغ الذي ما كان ولن يكون ابدا في فكر عاقديه عقد نقل[٢٤] .

ويبقى بعد ذلك الاشارة الى أن مقاول الشحن والتفريغ لا يعتبر ناقلا بحريا حتى ولو قام بعمله في نقل البضائع من الرصيف الى السفينة أو من السفينة الى الرصيف باستخدام الصنادل أوما في حكمها من المنشآت العائمة[٢٥] ، ذلك أن الصنادل allèges لا تعتبر سفنا navires [٢٦] وانما مجرد معدات خدمة engins de servitude [٢٧] أو امتداد

المهلة ليست غريبة على النقل بالصنادل ، ويشير في هذا الصدد الى حكم محكمة الرباط الصادر في ١٩٤٩/١١/٢٦ D.M.F. ١٩٥٠ - ٢٩٤ الذي قضى بانه يمكن اعتبار المقاول مسئولا عن التأخير في التسليم مما يعني ان المهلة محل اعتبار في العقد .

(٢٤) ويبير ، مقال Le sectionnement de transport maritime سالف الاشارة .

(٢٥) د. علي يونس ، العقود البحرية ، بند ٣٦٢ ، د. علي البارودي بند ١٠٦ .

(٢٦) انظر حكم استئناف مختلط ١٩٣٩/٥/٢٤ B. ٥١ - ٣٥٦ الذي قضى بأن الدفع بعدم القبول وفقا لاحكام المادتين ٢٧٤ و ٢٧٥ لا ينطبق على الضرر الحاصل لسفينة بواسطة صندل غير مخصص عادة للملاحة في البحر ولا يتمتع بالتالي قانونا بصفة السفينة .

(٢٧) فريكورت ص ٦١ وما بعدها . استئناف اكس ١٩٥٣/١١/١٠ D.M.F. ١٩٥٤ -

للرصيف prolongement du quai

ويترتب على عدم اعتبار مقاول الشحن والتفريغ ناقلا بحريا أو بريـــا مايلى(٢٨) :

١ ـ انه لا يستفيد من التقادم القصير المنصوص عليه فى المادة ١٠٤ من القانون التجارى المصرى (مادة ١٠٨ تجارى فرنسى) المقرر لأمين النقل بصدد التأخير فى نقل البضائع أو ضياعها أو تلفها .

٢ ـ ولا يستفيد من التحديد القانونى للمسئولية المقرر للناقـــل البحـــرى .

٣ ـ ولا يستطيع التمسك بالدفع بعدم قبول دعوى المسئولية فى حالة الخسارة الحاصلة للبضاعة اذ هو مقرر لمصلحة الناقل البحرى ، كـــما لا يستطيع ـ ولذات السبب ـ التمسك بالتقادم السنوى لدعوى المسئولية .

---

٣٦٦ . وفى هذا الصدد رفضت محكمة استئناف باريس بتاريخ ١٩٥٢/٦/٦ (حكم سالف الاشارة) صفة النقل البحرى لـ ..

«Va-et-vien affectué au transport des marchandises en rade, de naivres à quai, sur allèges, engins de servitudes».

وقد رفضت محكمة النقض الفرنسية بحكمها الصادر فى ١٩٥٦/١٢/٣ (سالف الاشارة) أن تكون لمعدات الخدمة المذكورة التى يستعملها le wharf صفة السفينة فى معنى القانون البحرى وصرحت بان :

«Attendu, d'autre part, que l'arrêt relève à juste titre que le wharf qui n'emploie que des «engins de servitude» n'ayant pas le caractère de navires au sens du droit maritime et qui ne délivre ni connaissement, ni charte-partie, ni aucun titre de transport, n'est pas un transporteur maritimes».

ويرجع فى تعريف السفينة :

RODIEDE (R.), Droit maritime d'après le précis du Doyen RIPERT, Paris, 1963. No. 25.

(٢٨) د. مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٣٧٢ ، د. على يونس ، العقود البحرية ، بند ٣٤٤ . PRODROMIDES مقال :

De l'action directe du destinataire contre l'acconier

واستئناف اكس ١٩٥٠/٧/٢٠ D.M.F. ١٩٥١ ـ ١٦ ، ١٩٥٣/٥/٧ سالف الاشارة ، استئناف مدغشقر ١٩٥٤/٣/٣١ D.M.F. ١٩٥٤ ـ ٧٢٤ .

الفرع الثاني

نظرية عقد العمل

نعرض لهذات النظرية فى مبحث أول ، ثم لما وجهاليها من نقد فيمبحث ثـــان ٠

المبحث الأول

عرض النظرية

اتجه جانب من القضاء[١] الى اعتبار المقاول تابعا préposé للناقل[٢] ما دام يؤدى أعمالا مادية لحسابه مما يعنى اعتبار عقــد الشحن والتفريغ عقد عمل أو اجارة أشخاص ٠ وغاية هــذه النظرية جعــل الناقل مسئولا فى المقام الأول قبل أصحاب البضاعة عن الأضرار التى تحصل لها عند التشوين la manutention الذى يباشره المقاول ، ويكون للناقـــل بطبيعة الحال الرجوع على المقاول بدعوى الضمان ٠ ويغلب استعمـــــال اصطلاح تابع الناقل للدلالة على أنه فى مواجهة أصحاب البضائع الذين لا يرتبط معهم المقاول بعلاقات تعاقدية فان المقاول يكون خلف ستار هـــــو المجهز ولا يمكن بالتالى مقاضاته ـ أى المقاول ـ مباشرة ٠

وجانب من الفقه الفرنسى على هذا الرأى ، فيرى SCAPEL (P.) [٣] انه

---

(١) استئناف الجزائر ١٩٢٣/١٠/٣١ Dor. ٥ ـ ٣٦٠ ، مرسيليا ١٩٢٣/١٢/١٤ Dor. Sup. ٢ ـ ٧٧ ، دنكرك ١٩٢٦/٣/٢٩ Dor. Sup. ٤ ـ ٣٧٦ ، كازابلانكا ١٩٣٠/٩/٢٨ Dor. Sup. ٩ ـ ٤١٩ ٠ ومن الاحكام ما اعتبرت الصنادل امتدادا للسفينة prolongement du navire وانتهت الى ان المقاول هو تابع للربان ، محكمة اسكندرية ١٩٥٣/٥/٣١ D.M.F. ١٩٥٤ ـ ٢٤٥ ٠

(٢) أو تابعا للمرسل اليه اذا كان المرسل اليه هو الذى يضطلع بالتفريغ ، وفى مثل هذا الفرض فليس للربان الا الرجوع على المرسل اليه بالنسبة للاضرار التى يحدثها المقاول لمعدات السفينة ٠ انظر جونجلار ، مقال : Le statut juridique de l'acconier سالف الاشارة (بند ٨ والأحكام المشار اليها بالهامش) ٠

(٣) SCAPEL (P.) بند ١١ ٠

المقاول فى علاقاته بالناقل وبالنسبة لجانب من نشاطه مؤجر لتقديم عمل وخدمة ، ويرى جوفريه(٤) أنه لما كان الناقل مسئولا عن الأضرار التى تحصل لحمولات الروافع فان المقاول انما يتدخل كتابع للسفينة • ويرى جيلز(٥) ان تبعية المقاول للناقل فى ادائه لعمله تكون خاصة بالنسبة للعمليات التى يجريها على سطح السفينة (أى بين عنبر السفينة والروافع)(٦) ، وأن هذا الجزء من العقد لا يمكن تكييفه الا باجارة أشخاص حيث تظهر بجلاء رابطة التبعية التى تميز العلاقة بين المتبوع والتابع ، ذلك ان الرص يجب أن يباشر بدقة وفقا للبيانات المحددة بخطة الشحن •

المبحث الثـانى

نقد النظرية

يرفض غالبية الفقه اعتبار عقد الشحن والتفريغ عقد عمل أو اجارة أشخاص(٧) •

وواقع الأمر انه لكى يستقيم القول بأن العقد الذى يربط المقاول بالناقل (أو الشاحن أو المرسل اليه) عقد عمل وأن المقاول تابع للناقل ، يتعين ان تتوافر علاقة التبعية(٨) بين المقاول والناقل ، وهذه العلاقة تتكون من عنصرين

---

(٤) جوفريه ، مقال : Les accidents du palanquée, D.M.F. ١٩٥٨ – ٦٧ (بند ١٤ و ١٥) •

(٥) جيلز ص ٩٦ و ٩٧ •

(٦) وفى نفس المعنى : جوفريه ، المقال سالف الاشارة •

(٧) د• على جمال الدين عوض ، المقال ، بند ٢٧ • د• أميرة صدقى ، ص ٢٥٠ و ٢٥١ • د• رفعت أبادير ، البحرى ، بند ١٤٧ ، ريبير ، جزء ٢ بند ١٤٨٣ مكرر ، فريكورت ص ٦٨ وما بعدها ، بيكان ص ٨٨وما بعدها ، بيرار ص ٢٧٨ وما بعدها ، كاييه بند ٢ و ٣١ ، فريكان بند ٨٨ ، ومقال : Le régime juridique de la manutention, op. cit.; No. 4.
جوجلار ، مقال Le statut juridique de l'acconier سالف الاشارة (بند ٩) •

(٨) الوسيط «١» بند ٦٧٧ ، و MAZEAUD (H. et L.) et TUNC (A.), Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, Tome 1, 6ème édition, Paris, 1965, No. 882.

عما عنصر السلطة الفعلية وعنصر الرقابة والتوجيه(٩) .

ولا شك ان المقاول يباشر عمله على وجه الاستقلال(١٠) وله الحرية المطلقة فى طريقة أدائه له ، والربان وان كان يحدد للمقاول العمل الذى يجب عليه أن يؤديه والمكان والطريقة التى يجب أن ترص بها كل بضاعة فى العنابر الا أنه يترك له حرية اختيار الوسائل والطرق لتنفيذ ذلك . فالمقاول ينظم عمله بحرية ، واذا كان للربان ان يراقب المقاول أو حتى ان يبدى له ملاحظات فانه ليس للربان ان يصدر له أية أوامر فيما يتعلق بطريقة تنفيذ العمل ، فالربان يتحقق فقط مما اذا كان العمل الذى تم تنفيذه مطابق لما تطلبه ، وهو يراقب بصفة خاصة الرص لأنه مسئول عن سلامة الملاحة وبالتالى عن سلامة وثبات السفينة .

ولكن يبقى التساؤل عما اذا كانت هذه الرقابة التى يباشرها الناقل عند قيام المقاول بالرص تكفى لتمييز علاقة تبعية بين الناقل البحرى والمقاول .

يجيب بيكان(١١) على هذا التساؤل بأن الجانب الملاحى من عملية الرص انما يقتصر على وضع خطة الشحن وتحديد مكان وضع البضائع ، أما فيما عدا ذلك وهو ما يباشره المقاول فهو يكون الجانب التجارى من عملية الرص

ويورد PLANIOL (M.) فى مؤلفه :
Traité élémentaire de droit civil, Tome II, Paris, 1949, No. 2935

لتعبير «sous la direction» . وانظر بمؤلف مازو سالف الذكر (بند ٨٨٤) .
الفكرة التى قال بها أنصار المسئولية عن المخاطر من ان التبعية عبارة عن حالة خضوع اقتصادى dépendance économique

(٩) وقد استقر قضاء النقض المصرى على قيام علاقة التبعية كلما كان للمتبوع سلطة فعلية على التابع فى الرقابة والتوجيه - نقض مدنى ١٩٦٧/١١/٧ س ١٨ ص ١٦١٤ ، ١٩٦٨/٤/٢٣ س ١٩ ص ٨٢٠ ، ١٩٦٩/٧/٣ س ٢٠ ص ١٠٩٤ .

(١٠) د. على جمال الدين عوض ، البحرى ، بند ٣١٣ ، د. رفعت ابادير ، البحرى ، بند ١٤٧ ، بيرار ص ٢٧٧ .

(١١) بيكان ص ٩٠ و ٩١ . ويفرق شوفو (بند ٦٩٨) بين الرص التجارى arrimage commerciale والرص الملاحى arrimage nautique فالأول يتعلق بالمحافظة على الحمولة والثانى بثبات السفينة .

وهو ما لا يصدر الربان بشأنه اية أوامر للمقاول(١٢) ، فمراقبة الناقل للمقاول في اتباعه خطة الشحن ووضع البضاعة في الأماكن المحددة انما هو للتحقق من تنفيذه لما عهد به اليه وليست هي الرقابة في أداء المقاول للعمل ذاته التي تسمح بالقول بوجود الاشراف الذي هو أحد عناصر رابطة التبعية ٠

ومن السهولة بمكان التدليل على استقلال المقاول في عمله ، فهو يتعاقد على قدم المساواة مع أى شخص يطلب خدماته ، وهو يتحمل كل المخاطر التي تنشأ عن العمليات التي يقوم بها اذ المراجعة الحضورية pointage contradictoire للبضائع التي يشترك فيها المقاول مع الناقل وتوقيعه على كشف الحالة état différentiel تفيد أنه — اى المقاول — ينوى أن يكون مسئولا في مواجهة الناقل عن كل الأضرار التي يمكن ان يحدثها للبضاعة التي يتداولها ، ومن ناحية أخرى ان يكون القائم على حفظ البضاعة في مواجهة الغير وهي صفة لا تتوافق مع كونه تابعا(١٣) ، والمقاول بعد ذلك يتقاضى أجره وفقا لطبيعة وقيمة البضاعة التي يتداولها(١٤) وليس وفقا لمدة العمل ، كما يستعمل بجانب آلات السفينة أدواته الخاصة وعماله وهو المسئول عنهم(١٥) ٠ ويقرر القضاء في هذا الصدد ان الناقل لا يسأل كمتبوع عن الحوادث الحاصلة لتابعي المقاول اذ هؤلاء لا يمكن اعتبارهم تابعي تابعه(١٦) ، وأن المقاول يسأل بوصفه من الغير عن اخطائه التي تصيب تابعي الناقل(١٧) ٠

واذا ما انتهينا الى أن المقاول مستقل في عمله فانه لا يعتبر تابعا لرب العمل(١٨) الذي هو الناقل أو الشاحن أو المرسل اليه ٠

---

(١٢) مما ينتفي معه قيام علاقة التبعية ، ذلك ان التابع هو الشخص الذي للمتبوع عليه حق اصدار الأوامر والتعليمات في المهام التي استخدمها من أجله ، وراجع : مازو ، المسئولية المدنية ، جزء ١ بند ٨٨٥ ونقض فرنسى (الدائرة الجنائية) ١٩٣٥/١٠/٦ D.H. ١٩٣٥ — ٤٦١ ٠

(١٣) بيكان ص ٩٢ ٠

(١٤) كابيه بند ٢ ٠

(١٥) د٠ على جمال الدين عوض ، المقال بند ٢٧ ، فريكورت ص ٧٠ ؛

(١٦) د٠ على جمال الدين عوض ، الموضع السابق ٠ ونقض فرنسى ١٩٣١/٥/١١ Dor. Sup. ٩ — ٣٨٥ ، استئناف روان ١٩٣٢/٦/١٦ Dor. Sup. ١٠ — ٤٢٢ ٠

وراجع مازو ، المسئولية المدنية جزء ١ بند ٨٩٠ ٠

(١٧) مرسيليا ١٩٣٦/٤/١٥ Dor. Sup. ٤ — ٤٥٤ ٠

(١٨) الوسيط (١) بند ٦٧٩ — وانظر الأحكام المشار اليها بهامش رقم ٢ ص ١١٥١ من المؤلف المذكور ٠

الفرع الثالث

نظرية عقد الوديعة أو الحفظ

نعرض لذات النظرية فى مبحث أول ثم لما وجه اليها من نقـــد فى مبحث ثان ٠٠

المبحث الأول

عـــرض النظـــرية

يرى جانب من الفقه(١) والقضاء(٢) ان الالتزام الأساسى فى عقـــد الشحن والتفريغ هو فى قيام المقاول بحفظ البضائع على الرصيف أو فى الحظائر لحين تسليمها ، ويكون العقد بالتالى عقد وديعة بأجر dépôt salarié

ولعل النظر الى العمليات السابقة على الشحن واللاحقة على التفريـــغ التى يباشرها المقاول ، وبصفة خاصة الحراسة على الرصيف هو الذى أدى بأصحاب هذا الرأى الى اعتبار عقد الشحن والتفريغ عقد وديعة بأجر والمقاول مودعا عنده بأجر(٣) dépositaire salarié ٠ وفى الغالب ثمة مهلـــة

---

(١) BONAN (J.) مقال L'acconier dépositaire منشور بـ Gazette des Tribunaux des Maroc عدد رقم ٩٠١ السبت ١٩٤٢/٤/١٨ ، وقد تم لنا الاطلاع عليه بباريس فى Bibliothèque Nationale (Annexe Versailles) وهو يستهدف بصفة خاصة مقاولى موانىء مراكش ٠ باربى ص ٧٨ ، نول سكابل بند ١٣ ، بردروميديه ٠ مقال De l'action directe du destinataire conte l'acconier

(٢) نقض عرائض فرنسى ١٩٣٠/٢/٣ S. ١٩٣٠ ـ ١ ـ ١٩٢ ، الرباط ١٩٣٠/٤/١٤ Dor. Sup. ٩ ـ ٢٦٩ ، ١٩٣٠/١٠/١٠ Dor. Sup. ١٠ ـ ٨٣ ، استئناف الرباط ١٩٣٠/١٢/٢٦ Dor. Sup. ٩ ـ ٢٩٧ ، نقض عرائض فرنسى ١٩٣٤/١٠/٧ ســـالف الاشارة ، مرسيليا ١٩٤٧/١٠/١٧ D.M.F. ١٩٤٨ ـ ٢ ـ ٤٤٥٧ وتعليق كوردنييه ، إستئناف اكس ١٩٤٧/١١/١٢ « القضية الثالثة » D. ١٩٤٨ ـ ٣١٥ وتعليق ريبير ، مرسيليا ١٩٤٩/٢/١١ D.M.F. ١٩٥٠ ـ ٢٤٧ ٠

(٣) ونحن نفضل اصطلاح المودع عنده الذى أتى به الدكتـــور السنهورى عن اصطلاح المودع لديه ٠

محددة للمرسل اليه لاستلام البضاعة ، فاذا انقضت تلك المهلة دون حصول الاستلام فان شركة الملاحة تقتضى مقابلا لحفظ البضاعة ، واعتبارا من تلك اللحظة يقرر الفقه(٤) ان الشركة تغدو بحق مودعا عنده . ووجهة النظر هذه تؤدى الى القول بأنه اذا قام بالحفظ المقاول المتعاقد مع الناقل وليس الناقل فان المقاول يعتبر مودعا عنده بأجر .

ويذهب العميد ريبير(٥) الى أنه حيث يقوم المقاول بحفظ البضائع فانه توجد وديعة بأجر أو بالاصح وديعة حفظ dépôt de grade

المبحث الثانى

نقد النظرية

يرفض غالبية الفقه(٦) اعتبار عقد الشحن والتفريغ عقد وديعة .

وواقع الامر ان العيب فى هذه النظرية يكمن فى انها تجعل من مجرد حفظ البضائع بعد وضعها عى الرصيف - وهى عملية فرعية لا تحدث فى جميع الأحوال - العنصر الذى يحدد طبيعة العقد القانونية(٧) .

ومن المقرر أن العقد لا يعد وديعة اذا لم تكن الغاية النهائية من تسليم

---

(٤) شافودريه ص ٢١ .

(٥) تعليق على حكم استئناف اكس ١٩٤٧/١١/١٢ سالف الاشارة .

(٦) د. على جمال الدين عوض - المقال - بند ٢٥ ، دكتور رفعت أبادير - البحرى - بند ١٤٧ ، رودبير جزء ٣ بند ٨١٨ ، كاييه بند ٢٨ ، توماس بند ٦٨ ، بيكان ص ٧٨ وما بعدها ، فريكورت ص ٣٦ وما بعدها ، بيرار ص ٣٦٣ وما بعدها ، دى جوجلار ، مقال Le statut juridique de l'acconier ، كوردنيه - مقال Qu'est-ce qu'une société d'acconage ?

وتعليق على حكم مرسيليا ١٩٤٩/١٠/١٧ سالف الاشارة .

(٧) فنشاط المقاول فى حفظ البضائع ليس الا جزءا أو جزءا ثانويا من مهمته . كاييه بند ٢٨ ، ويرى بيرار (ص ٣٦٣) فى هذا الصدد أنه من التحكم الاعتداد بين كل مهام المقاول المتعددة بتلك الخاصة بحفظ البضائع على الرصيف لاستخلاص الطبيعة القانونية لعقد الشحن والتفريغ .

الشيء للمودع عنده هي حفظ الشيء(٨) ، وليس الأمر كذلك بالنسبة لعقد الشحن والتفريغ ، فالمجهز أو المرسل اليه عندما يطلب من المقاول أخـذ البضاعة من سطح السفينة فليس ذلك لكي يحفظها على الرصيف أو فى احدى الحظائر ، ان ما يطلبه المجهز من المقاول قبل كل شيء هو وضع البضاعة على البر ليتسنى للمرسل اليهم استلامها ، وبالمثل عندما يعهد المجهز أو الشاحن بالبضائع الى المقاول قبل شحنها فذلك بالتأكيد بغية وضعها على سطـح السفينة وليس قطعا لحفظها(٩) ، فقصد الأطراف لا ينصرف الى ابرام عقد وديعة(١٠) ، وانما حيث لا يمكن عملا للمرسل اليهم او الشاحنين التواجد لاستلام أو تسليم بضائعهم تحت الروافع ، فان مقتضى الضرورة هـو الذى يلزم المقاول بحفظ البضائع ، ولكن حيث يتواجد أى منهم على الرصيف يضحى المقاول فى حل من التزامه بالحفظ دون أن يفقد العقد لهذا السبب صفته كعقد شحن وتفريغ . فحفظ البضائع تبعا لذلك عملية فرعيـة واختيارية (accessoire et facultative) تمتزج فى العملية الأساسية التى هى التشوين(١١) manutentiin.

والأخذ بقواعد الوديعة يجعل عقد الشحن والتفريغ يبدو فى أبسط صورة ولا يسمح لمن يقوم بتفسيره برسم صورة لمجموع العمليات الـتى يتضمنها(١٢) ، وهذه العمليات وهى وضع البضائع على السطح وتستيفها عند القيام ثم فكها وتفريغها عند الوصول كلـها عمليات من النـوع الديناميكى d'en genre dynamique فى حين أن الوديعة تغطى على العكس عملية ذات طابع ساكن de type statique (١٣) .

---

(٨) حكم ليون ١٩٤٦/٧/٣٠ D. ١٩٤٧ ـ ٣٧٧ وتعليق TUNC . فالغـرض الأساسى من عقد الوديعة هو حفظ الشيء المودع ومن ثم كان التزام المودع عنده بحفظ شيء هو الالتزام الجوهرى الذى يترتب على هذا العقد ـ الوسيط (٧) بند ٣٥٤ .

(٩) وتلك هى الوظيفة الاقتصادية لعقد الشحن والتفريغ ، د. على جمال الدين عوض ـ المقال ـ بند ٢٥ . بيكان ص ٨٢ ، ٨٣ .

(١٠) بيرار ص ٣٦٤ .

(١١) فريكورت ص ٦٤ . ولعل أنصار هذه النظرية انما كان يعنيهم أن يضـعوا على عاتق المقاول التزاما محددا بحفظ البضائع وردها بالحالة التى تسلمها عليها ، وهو أمر وان كان مبررا كما يرى فريكورت (ص ٦٥ ، الا انه لا يقبل معه الادعاء بان هذه المسئولية ناشئة عن واقع ان للمقاول صفة المودع عنده بأجر .

(١٢) بوجلار ـ مقال Le statut juridique de l'acconier

(١٣) رودبير جزء ٣ بند ٨١٨ ، وفى نفس المعنى : د. رفعت أباديرـ البحرى ـ بند ١٤٧ ، وتوماس بند ٦٨ .

وتوجد بعد ذلك اختلافات جوهرية بين عقد الشحن والتفريغ وبين عقد الوديعة ، فالسند الذى يسمح للمرسل اليه بالمطالبة بالبضاعة والرجوع على المقاول ليس بايصال الايداع récépissé de dépôt ولكن اذن تسليم bon à délivrer يسلمه الناقل مقابل سند الشحن مؤشرا عليه بالتخالص، ومن ناحية أخرى فان الالتزام بالرقابة الذى يمكن ان يلتزم به المقاول بالنسبة للبضائع الموضوعة على الرصيف أو فى الحظائر العامة لا يتشابه فى شىء مع الالتزام بالحفظ الذى يقع على عاتق المودع عنده ، ثم ان المقاول يباشر ذلك الالتزام فى ظروف استثنائية بالنظر الى ان الأرصفة دومين عام خاضعة لسلطة الدولة والتى تباشرها بواسطة ادارة الميناء والجمارك والشرطة(١٤)٠

وينصرف ذات النقد الى ما قيل من أن عقد الشحن والتفريغ عقد حفظ contrat de garde ، فعقد الحفظ يكون حيث يتخذ الشخص الوديعة المأجورة حرفة له(١٥) ، ومسئولية من يقوم بالحفظ على وجه الاحتراف le gardien professionnel لا تختلف عن مسئولية المودع عنده بأجر ٠

---

(١٤) فريكورت ص ٦٥ ، كاييه بند ٢٨ حيث يرى انه وان كان عمل الهيئات التى تباشر الدولة بواسطتها ادارة الميناء (الجمارك ــ الشرطة ــ خفر السواحل) يتضمن معاونة للمقاول الا انه يحد أحيانا من عمله ٠

وانظر فى تفصيل الظروف المفروضة على المقاول والتى يباشر فيها عمله على الرصيف : بيرار ص ٣٦٤ ، ٣٦٥ ٠

(١٥) الوسيط (٧) بند ٣٣٥ ٠ وحسب تعريف TUNC (A.) لهذا العقد فى رسالته Le Contrat de garde, Paris, 1941, ص ٤٥٤ فانه :

«... le contrat par lequel une personne place chez un professionnel qui l'accepte, et pour qu'il soit en sûreté, un objet qu'il possède».

الفرع الرابع

نظرية عقد الوكالة

نعرض لدراسة النظرية فى مبحث أول ثم لما وجه اليها من نقد فى مبحث ثان ٠

المبحث الأول
عـــرض النظريـــة

يرى جانب من الفقه(١) والقضاء (٢) ان المقاول وكيل ، وانه اما وكيل عن الناقل حيث يعهد اليه الأخير بأن يؤدى لحسابه وبدلا منه بعـــض عمليات جعلها عقد النقل على عاتقه(٣) ، واما وكيل عن المرسل اليه (أو الشاحن) عندما يباشر لحسابه عمليات الشحن والتفريغ بمقتضى عقـــد شحن وتفريغ مبرم بينهما أو بين المقاول والناقل يبرمه الأخير بمقتضى وكالة صريحة أو ضمنية من المرسل اليه ٠

ويرى كوردنييه أن عقد الشحن والتفريغ الذى يربط المقاول بالناقل هو وكالة تجارية mandat commercial (٤) خاضعة لأحكام المادة ١٩٨٤مدنى فرنسى وما يليها وكذا للعادات والعرف الخاص بالموانىء البحرية ٠

---

(١) بيل ص ٤٣ وما بعدها ، ماريه ـ النقل البحرى للبضائع ص ٣٣ وما بعدها ، بول سكابل بند ٢٠ ، كوردنييه مقال Qu'est-ce qu'une société d'acconage
برودروميديه ـ مقال : De l'action directe du destinataire contre l'acconier سالف الاشارة ٠

(٢) الجزائر ١٩٢٤/١٢/٢٨ Dor. Sup. ٦ ـ ٨٥ استئناف اكس ١٩٤٧/١١/١٢ (القضية الأولى والثانية) سالف الاشارة وتعليق ريبير ٠

(٣) يؤيد هذا النظر أن الناقل يبقى ورغم ابرامه لعقد الشحن والتفريغ مسئولا مباشرة قبل أصحاب البضائع عما قد يحدث من تقصير فى تنفيذ العمليات التى يباشرها المقاول ٠

(٤) راجع تعليق ريبير على استئناف اكس ١٩٤٧/١١/١٢ سالف الاشارة حيث يرى انه يستحيل اعتبار أن عقد النقل المبرم بين مالك البضاعة والناقل يكون أو يحتوى على وكالة وأنه يجب تقديم تحليل آخر مفاده أن المقاول اذا كان وكيل الناقل فهو وكيـــل تجارى أو

ويذهب بيلى الى أن المقاول وكيل تجارى mandataire commercial موكل من الناقل وصاحب البضاعة معا لمباشرة أعمال مادية وقانونية ، ومفاد رأيه ان ثمة وكالة مزدوجة(٥) · ويحاول بيلى دحض ما يوجه نفكرة الوكالة من نقد ثم ايجاد أساس قانونى لفكرة الوكالة المزدوجة، فيقرر بالنسبة للامر الأول انه فى نطاق القانون المدنى فان ما يحتج به من أن المادة ١٩٨٤ مدنى فرنسى لا تتسع الا للاعمال القانونية مردود بأن نص المادة المذكورة لا يقرر صراحة استثناء الأعمال المادية(٦) بما لا محل معه لاستبعاد الوكالة لتكييف عقد يتضمن اداء أعمال قانونية ومادية . وأن المقاول فى هذا الصدد شأنه شأن المهندس المكلف بوضع رسومات مبنى وادارة الاعمال والذى يعتبر وكيلا عن المالك ، وأنه فى نطاق القانون التجارى فان المرونة التقليدية لذلك القانون تتفق مع القول بفكرة الوكالة ، وأخيرا أن الوكالة التجارية يمكن أن تقوم بجانب عقد المقاولة أو العمل وهى عقود تستهدف أداء أعمال مادية · ويقرر بالنسبة للامر الثانى وما اذا كان مقبولا أن يجمع شخص بين وكالتين متميزتين ممثلا لمصالح متعارضة كتلك الخاصة بالناقل البحرى وصاحب البضاعة انه فى مجال العمل البحرى ثمة أمثلة لتعدد الادوار التى يؤديها نفس الشخص ، وأن القضاء من ناحية يقر مثل هذا الفرض ، وأنه يمكن فى هذا المجال ان نورد بجانب حالة المقاول حالة السمسار البحرى ·

اعتبار أن المقاول وكيل بالعمولة ، ثم يستطرد للقول بان النتائج التى تترتب على هذه الفكرة غير مقبولة خاصة فيما يتعلق بأن يكون المقاول المكلف بالشحن مسئولا عن البضائع طوال مرحلة النقل طبقا للمادة ٩٨ تجارى ·

(٥) وفى هذا المعنى : بول سكابل بند ٣٠ حيث يقرر ما نصه :
«En realité, ce dernier (l'acconier) joue un double rôle puisqu'il est à la fois mandataire dù réceptionnaire et dù transporteur».

وراجع حكم استئناف اكس ١٩٥١/٣/٨ D.M.F. ١٩٥١ — ٤٣٨ حيث يقرر الحكم بوجود علاقة وكالة بين المقاول وكل من الناقل والمرسل اليه ·

(٦) ويرى فريكان — مقال Le régime juridique de la manutention ان هذا الاحتجاج ليس قاطعا ، ويورد فى تبرير هذا الرأى الأسباب التالية :

أ — انه وفقا لنص المادة ١٩٨٤ مدنى فان الوكيل يتلقى مهمة «faire quelque chose» وليس انجاز عمل قانونى ·

ب — انه يبدو من الصعب وحتى بالنسبة لعمليات التشوين la manutention المجرد فصل القانون عن الواقع ·

جـ — ان الوكالة التجارية تحظى فى الوقت الحالى بتوسع فى التفسير ·.

المبحث الثانى

نقد النظرية

يرفض غالبية الفقه(٧) اعتبار عقد الشحن والتفريغ عقد وكالة .

وواقع الأمر أن اجتهاد الفقه والقضاء فى اعتبار المقاول وكيلا أو وكيلا من الباطن كان بغية تقرير دعوى تعاقدية للمرسل اليه قبل المقاول .ومنطق الأمور يقضى لكى نتعرف على الطبيعة القانونية للعقد أن ننظر .. أى عقد من عقود القانون المعروفة تتطابق أحكامه مع عقد الشحن والتفريغ ؟ ويكون لزاما علينا بعد ذلك أن نتقيد بالأحكام المقررة لذلك العقد .

هل تنطبق أحكام الوكالة اذن على عقد الشحن والتفريغ ؟

محل الوكالة الأصلى فى القانون المصرى يكون دائما عملا قانونيا(٨). والفقه فى فرنسا على أن محل الوكالة هو بالضرورة انجاز أعمال قانونية(٩) .

والقول بأن الوكالة تتسع أيضا للاعمال المادية قول يدعو الى النظر . محل عقد المقاولة هو عمل مادى ، واذا كانت ثمة عقود مقاولة يختلط بها عقد الوكالة فان ذلك يدعو الى نظرة تحليلية لتلك العقود وتغليب أحد العقدين (المقاولة والوكالة) على الآخر وتطبيق قواعد العقد الغالب ، فالعقد مع المحامى يقع على خليط من الأعمال المادية والتصرفات القانونية ويغلب فيه عنصر الوكالة ، فى حين ان العقد مع المهندس المعمارى اذا وقع على خليط من الأعمال المادية والتصرفات القانونية فان عنصر المقاولة يكون هو الغالب(١٠) ، لذلك فان أمين النقل مقاول فى الأصل لا وكيل ولكن اذا عهد

---

(٧) د. على جمال الدين عوض - المقال - بند ٢٦ ، والبحرى - بند ٣١٣ ، د. رفعت ابادير - البحرى - بند ١٤٧ ، د. أميرة صدقى ص ٢٥٠ ، بيرار ص ٣٥٨ وما بعدها ، بيكان ص ٨٤ - ٨٧ ، كاييه بند ٢٧ ، توماس بند ٦٧ ، شاءو بند ٧٣ ، ٨١ .

(٨) الوسيط (٧) بند ٢١٠ .

(٩) مازو - دروس فى القانون المدنى جزء ٣ بند ١٣٨٤ ، بلانيول جزء ٢ بند ١٣٠١٩ .

(١٠) الوسيط (٧) بند ٢١٠ ، الدكتور محمد كامل مرسى - شرح القانون المدنى الجديد العقود المسماة - القاهرة ١٩٤٩ بند ١٥١ .

اليه بتصرفات قانونية كالتأمين على البضاعه وايداعها في مخزن وقبض ثمنها فانه يعتبر بالنسبة لهذه التصرفات وكيلا لا مقاولا(١١) .

محل عقد الشحن والتفريغ الأساسي هو القيام بأعمال الشحن والتفريغ المادية . والمقاول قد يعهد اليه في نطاق ذلك العقد بأداء عمل قانوني معين لحساب المرسل اليه . مثل التحقق من البضاعة وتوجيه الاحتجاج للناقل عما يكون قد لحق البضاعة من تلف أو هلاك واستلام البضاعة استلاما قانونيا واعطاء الناقل مخالصة مبرئة للذمة ومن ثم يعتبر في أدائه لهذا العمل وكيلا ، ومثل حفظ البضائع في مخازنه وحراستها لحساب الشاحن حتى القيام بالشحن أو بعد التفريغ لحساب المرسل اليه حتى استلام الأخير لها ومن ثم يعتبر في أدائه لهذا العمل مودعا عنده ، وذلك كله دون ان ينقلب العقد الى وكالة أو وديعة .

وتتسم الأعمال القانونية التي يؤديها المقاول في هذه الحالة بظاهرتين :

الأولى – انها لا تجعل الغلبة في العقد للاعمال القانونية .

الثانية – ان تلك الاعمال القانونية التي قد يطلب من المقاول أداؤها ليست محددة اذ قد تكون الوكالة والوديعة معا ، وقد تكون الوكالة فقط في حالة ما اذا بادر المرسل اليه بالحضور لاستلام البضائع من المقاول مما تنتفي معه الحاجة الى أن يعهد للمقاول بحفظ تلك البضائع وتخزينها .

ولا شك أن فهم محل عقد الشحن والتفريغ على هذا النحو يجنبنا كثيرا من الخطأ الذي تردى فيه – للاسف – الفقه والقضاء ، تارة عندما اعتبرا عقد الشحن والتفريغ عقد وكالة ، وأخرى عندما اعتبراه عقد وديعة ، وثالثة عندما اعتبراه مزيجا من المقاولة والوكالة والوديعة(١٢) ، وهذا ما يؤدي بداهة الى القول بأن عقد الشحن والتفريغ ليس عقد مقاولة وليس عقد وكالة وليس عقد وديعة وانما هو عقد غير مسمى اذ لا يعرف القانون في تعداده وتعريفه للعقود ذلك المزيج المقول به .

---

(١١) الوسيط – الموضع السابق .

(١٢) شاهو بند ١٢٧ . وهذا المزيج – على ما نرى – غير قائم في كل الاحوال اذ قد لا يعهد الى المقاول باداء أى عمل قانوني ، كما قد يكون العمل القانوني المعهود به اليه هو مجرد الوكالة على ما بينا .

ونعود بعد ذلك الى تبيان ما وجـــه الى نظـــرية الوكـــالة من انتقادات ٠

أهم هذه الانتقادات أن محل عقد الشحن والتفريغ أعمال مادية(١٣) حال ان محل عقد الوكالة أعمالقانونية فقط ،واذا كانسند الشحن لا يتضمن اعطاء الشاحن وكالة للناقل لاستلام البضاعة عند الوصول استلاما قانونيا فانه اذا ما كلف الناقل مقاول الشحن والتفريغ بتنفيذ ذلك فلا يكون هـذا الأخير وكيلا من الباطن(١٤) ، واعمال شرط التفريغ التلقائي وتعاقد الناقل مع مقاول شحن وتفريغ بمقتضى الوكالة المعطاة له من الشاحن لاختيار مقاول تفريغ يجعل العقد الذى يبرمه الناقل مع المقاول عقد تفريغ طرفـــاه المقاول والمرسل اليه ومحله تنفيذ أعمال التفريغ المادية واستلام المقاول البضاعة لحساب المرسل اليه استلاما ماديا وليس قانونيا ، ولا يكون مثل هـــذا العقد عقد وكالة طالما ان الرخصة المعطاة للناقل هى فقط لاختيار مقاول تفريغ وليس لابرام عقد وكالة مع المقاول(١٥) ٠

وثمة احكام لعقد الوكالة لا تتوافق مع عقد الشحن والتفريغ منها ان الوكالة تنتهى حتما بموت الموكل أو الوكيل (مادة ٧١٤ مدنى مصرى) ، وليس الأمر كذلك بالنسبة لعقد الشحن والتفريغ(١٦) ٠

على أنه اذا كان المقاول موكلا صراحة من المرسل اليه فى استـــلام البضاعة من الناقل استلاما قانونيا فانه يكون فى هذه الحالة وكيل المرسل اليه(١٧) ، ويترتب على ذلك انه يقع على المقاول اتخاذ الاحتياطات اللازمـة

---

(١٣) وقد رفضت محكمة النقض المصرية اعتبار مقاول الشحن والتفريغ وكيلا باعتبار أن عمله الأساسى هو القيام بعمليات مادية (نقض ١٩٦٧/١/٥ سالف الاشارة) ٠

(١٤) فالناقل ليس وكيلا والعقد المبرم بينه وبين الشاحن (عقد النقل) ليس عقد وكالة ومن ثم فليس ثمة وكالة من الباطن لسبب بسيط وهـــو انه لا توجد وكالة فى الأصـــل ٠ جوفريه ص ٦٨ و ٦٩ ٠ وراجع حكم مرسيليا ١٩٥١/٤/٢٠ Rev. Scapel ١٩٥١ - ٢٥ ٠

(١٥) بيرار ص ٣٥٩ و ٣٦٠ ٠

(١٦) توماس بند ٦٧ ، بيرار ص ٣٦٠ ٠

(١٧) وراجع فى هذا الصدد : روديير - مقال Les rapports entre destinataires et entrepreneurs de manutention (سالف الاشارة) حيث يورد انه يجب أن يتحقق شرطان لاضفاء صفة وكيل المرسل اليه على

لاثبات حالة البضاعة وتوجيه الاحتجاج اللازم عن التلف والنقص(١٨) واعطاء الناقل المخالصة المبرئة لذمته .

المقاول وهما ان يتعاقد المقاول مع المرسل اليه وان يكلف بمهمة اخرى لا تنتظمها الاعمـــال المادية .

(١٨) دكتور علي جمال الدين عوض — المقال — بند ٥٧ ، واستئناف روان ١٩٥٤/٣/١٣ D.M.F. ١٩٥٥ — ١٥ ، ويقتضى ذلك بطبيعة الحال ان يكون المقاول مزودا من المرسل اليه بسند الشحن — سوفاج بند ١١٣ .

الفرع الخامس

النظرية المختارة « نظرية عقد المقاولة »

نعــــرض لذات النظرية فى مبحث أول ثم لتقييم النظـــرية فى مبحث ثــــان ٠

المبحث الأول

عــــرض النظريـــة

اتجه غالبية الفقه[1] والقضاء[2] الى اعتبار عقد الشحن والتفريغ عقد مقاولة [3] ، فمحل عقد الشحن والتفريغ الأساسى هو الأعمال الماديـــــة المتعلقة بالشحن والتفريغ (شحن البضائع ورصها وتستيفها وفكهاوتفريغها) اذ غاية المتعاقدين هو شحن وتفريغ السفينة ، والعقد الذى يتفق مع هـــذه العمليات هو عقد المقاولة ، ويبين من تعريف عقد المقاولة انه يندرج فيـــه بغير عناء نشاط مقاول الشحن والتفريغ ، فوفقا لنص المادة ٦٤٦ مـــدنى مصرى[4] فأن « المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه احد المتعاقدين أن يصنع شيئا

---

(١) د٠ مصطفى كمال طه ـ الأصول ـ بند ٣٦٨ ، د٠ على يونس ـ العقود البحرية ـ بند ٣٦٢ ، د٠ على البارودى بند ١٠٦ ، د٠ على جمال الدين عوض ـ المقـــال ـ بند ٢٨ ، د٠ اميرة صدقى ص ٢٥٠ ، د٠ سميحة القليوبى بند ٣٤٤ ، د٠ رفعت أبادير بند ١٤٧ ، ريبير جزء ٢ بند ١٤٨٨ مكرر ، روديير جزء ٣ بند ٨١٨ ، بيرار ص ٢٢٧ ، فريكان بند ٨٩ ، بيكان ص ٩٤ وما بعدها ، كاييه بند ٣٤ ، فريكورت ص وما بعدها ، شوفو بند ٣٣١ ، وولف مقـــال L'acconier n'est pas un transporteur سالف الاشارة ، تشورلى ص ٢٦٦ ٠

(٢) استئناف مختلط ١٩٣٤/٥/١٦ Dor ٣٠ ـ ١٨٠ ، استئناف اسكندرية ١٩٥٧/١١/٥ سالف الاشارة ، السين ١٩٤٨/١/١٢ D.M.F. ١٩٥٠ ـ ٤٩٩ ، استئناف اكس ١٩٥٣/٥/٧ سالف الاشارة ، ١٩٥٤/١/٢٦ D.M.F. ١٩٥٤ ـ ٤٠٢ ، استئناف باريس ١٩٥٤/٢/٣ D.M.F. ١٩٥٥ ـ ٢٨٧ ، نقض فرنسى ١٩٥٦/١٢/٣ سالف الاشارة الذى رفض الطعن الموجه الى الحكم السابق ، ١٩٦٤/٦/٣ سالف الاشارة ٠

(٣) Contrat d'entreprise

(٤) تقابل المادة ٣/١٧٧٩ مدنى فرنسى ٠

او أن يؤدى عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر » ٠ واذ كانت أهم خصيصة لعقد المقاولة هى أن المقاول يعمل مستقلا عن رب العمل(٥) ، أى أن رب العمل يترك للمقاول حرية اختيار الطرق والوسائل التى يستخدمها لتنفيذ العمل المطلوب ، فان هذه الخصيصة متوافرة فى حالتنا الراهنة اذ يتمتع مقاول الشحن والتفريغ بتلك الحرية بالنسبة لكافة عمليات الشحن والتفريغ ٠ وقد تسنى لنا فى معرض نقد النظرية القائلة بأن عقد الشحن والتفريغ عقد عمل التدليل على استقلال مقاول الشحن والتفريغ فى عمله والرد على ما أثاره « جيلز »من تبعية المقاول للناقل فى عملية الرص على سطح السفينة ٠

ولا يفقد العقد صفته كعقد مقاولة اذا ما اسند الى المقاول بجانب الأعمال المادية محل عقد المقاولة عملا قانونيا كالوكالة عن الناقل أو الشاحن أو المرسل اليه ، وانما يكون لمقاول الشحن والتفريغ بجانب كونه مقاولا وفى خصوص هذا العمل الأخير صفة الوكيل(٦) ٠

المبحث الثانى

تقييم النظرية

اعتبار عقد الشحن والتفريغ عقد مقاولة هو الرأى الذى نأخذ به ، وهو يحقق — فى رأينا — اعتبارين هامين ، فهو يتجنب الانتقادات التى وجهت الى النظريات السابقة التى دارت بين عقد النقل وعقد العمل وعقد الوديعة وعقد الوكالة ، ثم هو يتفق مع واقع عقد الشحن والتفريغ ، وذلك على النحو التالى :

الاعتبار الأول :

تجنب ما وجه الى النظريات السابقة من نقد ٠

رأينا عند استعراضنا للنظريات السابقة ما وجه اليها من نقد ، واعتبار عقد الشحن والتفريغ عقد مقاولة يجنبنا تكييف العقد وفق عمليات فرعية —

---

(٥) الوسيط (٧) بند ٤ ، مازو — دروس فى القانون المدنى جزء ٣ بند ١٣٣٢ ٠

(٦) وقد سبق لنا ايضاح ذلك فى معرض نقد نظرية الوكالة ٠

كما فى نظرية عقد النقل - ليست هى بحال من الأحوال الغاية التى يتوخاها أطراف العقد ، كما يجنبنا فى صدد تكييف عقد الشحن والتفريغ بانه عقد عمل تجاهل ما يتمتع به مقاول الشحن والتفريغ من استقلال فى كيفية أدائه لعمله ، كما يجنبنا الاعتداد بأداء المقاول لعمل قانونى معين (وكالة أو وديعة) قد يعهد به اليه بجانب الاعمال المادية لاضفاء صفة ذلك العمل القانونى على كل عقد الشحن والتفريغ كما فى نظريتى عقد الوكالة وعقد الوديعة .

الاعتبار الثانى :

اتفاق نظرية المقاولة مع واقع عقد الشحن والتفريغ .

ذلك ان محل عقد الشحن والتفريغ هو الأعمال المادية الخاصة بالشحن والتفريغ ، فتلك الأعمال المادية هى المحل الاساسى لعقد الشحن والتفريغ ، وكون ان العقد قد يتضمن أيضا أداء المقاول لعمل قانونى معين كالوكالة أو الوديعة ، فان المقاول فى أدائه لذلك العمل القانونى تنطبق عليه الاحكام المقررة لذلك العمل ، بمعنى انه فى صدد أدائه له يكون وكيلا أو مودعا عنده ، ولكن يبقى عنصر المقاولة (أداء الاعمال المادية) هو الغالب .

وليس غريبا على القانون أن يجمع المقاول بين أعمال مادية وأعمال قانونية ، فالعقد مع المهندس المعمارى يقع على خليط من الأعمال المادية(وضع التصميم والرسوم وعمل المقايسات والاشراف على التنفيذ) والتصرفات القانونية (محاسبة مقاول البناء واقرار الحساب ودفع ما يستحقه ذلك المقاول فى ذمة رب العمل وتسلم العمل من المقاول على اجزاء أو دفعة واحدة بعد انجازه) ، ويكون فى هذه التصرفات نائبا عن رب العمل(٧) فيجمع بين أحكام المقاولة واحكام الوكالة ولكن يكون عنصر المقاولة هو الغالب ، ومن ثم اذا تعارضت الأحكام وجب تطبيق أحكام عقد المقاولة(٨).

والقانون الفرنسى الجديد لسنة ١٩٦٦ - وكذلك المشروع المصرى - فى تنظيمه لمهام ومسئوليات مقاول الشحن والتفريغ يتفق مع فكرة اعتبار عقد الشحن والتفريغ عقد مقاولة حيث عدد الاعمال المادية التى يعهد بها الى المقاول البحرى ثم أورد انه قد يعهد اليه بجانبها بأعمال أخرى قانونية .

---

(٧) الوسيط (٧) بند ٥ .

(٨) فاذا تعدد أرباب العمل أو تعدد المهندسون المعماريون فلا يكونون متضامنين وذلك تطبيقا لاحكام المقاولة .

القسم الثانى

المسئولية الناشئة عن عقد الشحن والتفريغ

عالجنا فى القسم الأول الاحكام العامة لعقد الشحن والتفريغ ، فقمنا بالتعريف بالعقد وتحديد أطرافه وبيان الالتزامات الناشئة عنه وطبيعتـــه القانونيـــة ٠

وأوردنا فى مقدمة الدراسة عند استعراضنا لخطة البحث أننا نخصص القسم الثانى لدراسة المسئولية الناشئة عن العقد لما تثيره فى التطبيـــق العملى من مشاكل وصعوبات ٠

ودراسة المسئولية الناشئة عن عقد الشحن والتفريغ تستدعى بحث أسباب تلك المسئولية ، وما قد يتم تقريره قانونا أو اتفاقا من أسبـــاب الاعفاء منها ، ثم دعوى المسئولية التى يرجـــع بها المضرور على محـــدث الضرر ٠

لذلك نقسم الدراسة فى هذا القسم الى فصول ثلاثة ، نخصص أولها لأسباب المسئولية ، وثانيها لاسباب الاعفاء من المسئولية ، وثالثها لدعـوى المسئولية ٠

الفصل الأول

أسباب المسئولية

طرفا عقد الشحن والتفريغ هما المقاول والمتعاقد معه والذى يكون بالضرورة أحد أطراف عقد النقل البحرى • واخلال أحد طرفى العقد بأى من التزاماته يرتب مسئوليته قبل الطرف الآخر •

ومسئولية المتعاقد مع المقاول ، عقدية كانت أم تقصيرية ، تخضع للقواعد العامة بما لا محل معه لمتابعتها ، وان كنا سنعرض لحكم جانب كبير من هذه القواعد فى مجال دراسة مسئولية المقاول •

وانما تكمن الصعوبة ويثور الخلاف حيث يتعلق الأمر بمسئولية المقاول اذ يتضمن التزامه أداء العمل الذى هو جوهر عقد الشحن والتفريغ •

والتفرقة بين خطأ المقاول العقدى وخطئه غير العقدى يترتب عليها اختلاف وجه مساءلته ، وهل يكون أساسها المسئولية العقدية أو المسئولية التقصيرية •

ويقر الفقه(١) والقضاء(٢) انه فى غياب أية علاقة تعاقدية مع المقاول

---

(١) د• مصطفى كمال طه ـ الأصول ـ بند ٣٧١ ، د• على جمال الدين عوض ـ المقال ـ بند ٣٩ الى ٤٢ ، روديير جزء ٣ بند ٨٣١ ، شاءو ـ بند ٣٦ و ٩٩ ، كاييه بند ٧١ ، فريكورت ص ١٣٣ و ١٣٤ •

(٢) استئناف مختلط ١٩٣٠/٣/٥ B. ٤٢ ـ ٣٣٣ ، استئناف اسكندرية ١٩٥٧/١١/٥ سالف الاشارة ، اسكندرية التجارية الجزئية ١٩٥٩/١/٥ (القضية رقم ٢٠٠/ ١٩٥٧ تجارى جزئى ـ حكم غير منشور) ، اسكندرية الابتدائية ١٩٧٧/١٢/٣ (حكم غير منشور) ، نقض فرنسى ١٩٢٦/٨/٣ سالف الاشارة ، استئناف الجزائر ١٩٣٦/٢/٣ Dor. Sup. ٤ ـ ٢٥٠ ، السين ١٩٣٦/٤/٢٥ Dor. Sup. ١٤ ـ ٣١٠ ، مرسيليا

فان الأخير يكون مسئولا مسئولية تقصيرية عن خطئه الشخصى وفقا لنص المادة ١٦٣ مدنى مصرى (مادة ١٣٨٢ مدنى فرنسى) · ويتعين فى هذه الحالة ان يثبت المدعى خطأ المقاول وهو اثبات اصعب بكثير من مجرد اثبات عـدم تنفيذ المقاول لالتزام تعاقدى ·

ويكون المقاول مسئولا عن الضرر الناشىء بفعل أحد تابعيه غير المشروع أو بفعل الآلات التى فى حراسته ، وفى هذه الاحوال يكون للمضرور الخيار بـــين :

(أ) رجوع على المقاول بمقتضى المادة ١٦٣ مدنى لخطئه الشـــخصى المتمثل فى الاهمال وتخلف المراقبة ·

(ب) رجوع على التابع محدث الضرر بمقتضى المادة ١٦٣ مدنى لفعـــله غير المشروع ، وهو أمر نادر بسبب عدم ملاءة التابع المخطىء ·

(ج) رجوع على المقاول تأسيسا على مسئولية المتبوع عن اعمـــــال تابعة (مادة ١٧٤ مدنى مصرى) ، أو على مسئولية حارس الآلات (مادة ١٧٨ مدنى مصرى) ، وفى هاتين الحالتين ثمة خطأ مفترض من جانب المقاول ·

وللمدعى مطالبة المقاول تقصيريا رغم انه يمكن له مقاضاة الناقل عن ذات الأضرار على أساس عقد النقل(٣)·، وتبدو مصلحته فى ذلك فى أنـــه يمكن للناقل — على خلاف المقاول — التمسك بالتحديد القانونى للمسئولية والدفع بعدم قبول الدعوى وبالتقادم السنوى ·

واذا كان الخطأ العقدى هو عدم تنفيذ المقاول (المدين) لالتزاماتـه الناشئة عن العقد فان أهم ما يثار بصدد مسئولية مقاول الشحن والتفريغ فى الواقع هو نوع الالتزام الذى يثقل كاهلة ·· هل هو التزام بنتيجة أم التزام بوسيلة ؟ واذا كان مجرد عدم تحقيق الغاية المبتغاة يقوم دليلا على الاخلال بالالتزام بتحقيق نتيجة فانه يتعين لاثبات الاخلال بالالتزام بوسيلة

١٧/١/١٩٥٠ ، ٣٠/٥/١٩٥٠ D.M.F. ١٩٥٠ — ٤٤٧ ، ٣٨٥ ، اســتئناف باريس ٦/٦/١٩٥٢ سالف الاشارة ، مونبلييه ٣/٥/١٩٦٣ D.M.F. ١٩٦٣ — ٤٠٦ ، مرسيليا ١٩/٤/١٩٦٦ D.M.F. ١٩٦٧ — ٤٨ ، نقض فرنسى ٢١/٢/١٩٦٨ D.M.F. ١٩٦٨—٣٣٩ ·

(٣) استئناف باريس ٦/٦/١٩٥٢ ، مرسيليا التجارية ١٩/٤/١٩٦٩ سالفى الاشارة ·

ان يقدم الدائن الدليل على عدم بذل المدين العناية المطلوبة(٤) .

وقد ساد الفقه والقضاء الخلاف بشأن تحديد نوع التزام مقاول الشحن والتفريغ . فجانب على أنه التزام بنتيجة ، وآخر على أنه التزام بوسيلة . وانقسام الرأى على هذا النحو هو لا شك أساس ما ساد الأحكام الصادرة فى مادة الشحن والتفريغ من اضطراب وتناقض ، وهو يفسر بمحاولة الفقه والقضاء فرض نوع معين من الالتزام على عاتق مقاول الشحن والتفريغ دون ما نظر الى نطاق العقد الذى يرتبط به .

وذلك العقد الذى يرتبط به المقاول اذا تضمن قيام المقاول بأعمال الشحن والتفريغ المادية وحدها ، فان مسئوليته تكون خاضعة لأحكام عقد المقاولة ، واذا تضمن العقد قيامه بجانب أعمال الشحن والتفريغ المادية بأعمال أخرى قانونية ، فانه يسأل فيما يتعلق بأدائه للاعمال المادية وفق أحكام عقد المقاولة ، أما فيما يتعلق بأدائه للاعمال القانونية التى يتضمنها العقد ، فان مسئوليته بصددها تكون حسب نوع العمل القانونى ، فان كان وكالة فهو يسأل فى خصوص تنفيذها وفق أحكام عقد الوكالة ، وان كان وديعة تكون مسئوليته بصددها وفق أحكام عقد الوديعة .

واذا وضح لنا ذلك يكون من الخطأ ايراد حكم عام يقضى بأن التزام مقاول الشحن والتفريغ التزام بوسيلة أو التزام بنتيجة ، وانما يكون تحديد نوع ذلك الالتزام بالنظر الى ما يتضمنه العقد الذى يرتبط به المقاول من التزامات .

نعالج اذن اسباب مسئولية مقاول الشحن والتفريغ الناشئة عن العقد فى فروع ثلاثة هى على التوالى . مسئوليته كمقاول ومسئوليته كوكيل ومسئوليته كمودع عنده .

---

(٤) انوسيط (١) بند ٤٢٨ ، ٤٢٩ ومازو - المسئولية المدنية بند ٦٦٢ ،
SAVATIER (R.), La théorie des obligations — Vision juridique et économique. (Précis Dalloz), 3ème édition, Paris, 1974, No. 143 et 144.

الفرع الأول

مسئولية مقاول الشحن والتفريغ كمقاول

عند مباشرة مقاول الشحن والتفريغ للاعمال المادية للشحن والتفريغ فهو مسئول عن كل الاخطار التى يرتكبها أثناء تشوين البضائع التى يقع عليه وفقا للعقد واجب القيام بشحنها ورصها وتستيفها وفكها وتفريغها وذلك مهما كان الفعل أو الامتناع الذى يكون ذلك الخطأ(١) .

والتزام المقاول فى هذه الصورة التزام بوسيلة اى ببذل عناية (٢) ، ومن ثم يجب عليه اتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة والتى تقرها أصول المهنة بالنسبة لكل بضاعة(٣) . ويتعين حتى تترتب مسئولية المقاول انيثبت المدعى خطأ المقاول فى أداء الاعمال المادية محل المقاولة(٤) اذ ليس من قرينة خطأ تثقل كاهله(٥) ، فلا يكفى أن يقيم المدعى الدليل على أن النتيجة المتوخاة لم تتحقق(٦) طالما ان التزام المقاول فى هذا الصدد ليس التزاما بنتيجة(٧) .

---

(١) شاو بند ١١٥ .

(٢) شاو بند ١١٦ ، روديير جزء ٣ بند ٨٢٧ ، شوفو بند ٣٣٢ .

(٣) مرسيليا ١٩٥٤/٦/١٨ D.M.F. ١٩٥٥ - ٣٦ ، استئناف اكس ١٩٥٨/٧/١ D.M.F. ١٩٥٩ - ٥٩١ .

(٤) شاو بند ١١٦ ، روديير جزء ٣ بند ٨٣٠ ونقض فرنسى ١٩٦٣/٥/٢٢ D.M.F. ١٩٦٣ - ٥٢٤ .

(٥) لعند الوصول ليس من قرينة على أن البضائع سلمت الى المقاول بالحالة والكمية الموصوفة فى سند الشحن ، كما ان المقاول اذ يتلقى عند الشحن البضائع لرفعها الى السطح ورصها فذلك لا يعنى أنه تسلمها قانونا اذ ليس من مستند يصف حالتها وكميتها . روديير جزء ٣ بند ٨٢٨ .

(٦) شاو بند ١١٦ - هذا وتنص المادة ١/٢١١ مدنى مصرى على انه « فى الالتزام بعمل . اذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشىء ، أو يقوم بادارته ، أو أن يتوخى الحيطة فى تنفيذ التزامه فان المدين يكون قد وفى بالالتزام اذا بذل فى تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادى ولو لم يتحقق الغرض المقصود . هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك » .

(٧) وخطأ وخلط ما تذهب اليه بعض الأحكام (مرسيليا ١٩٥٧/٢/١ D.M.F.

ومن أمثلة الخطأ الذى يعد اخلالا من المقاول بالتزامه باتخاذ الحيطة والعناية بالبضاعة :

(أ) ضربات خطاف فى أجولـــــة تسببت فى فقــــد جـــزئى أو كلى لمحتوياتها(٨) ٠

(ب) حوادث الروافع الناشئة عن سوء استعمال الآلات أو استعمـــــال حبال ضعيفة للغاية(٩) ٠

(ج) نقص الاحتياطات عند تداول بضائع قابلة للكسر أو للالتـــــهاب وبصفة خاصة البضائع الخطرة(١٠) ٠

ولا يهم فى هذا الصدد درجة جسامة الخطأ ، فلا يشترط الخـــــطأ الجسيم(١١) ، وأى خطأ مهما كان يسيرا يرتب ـ فى حالة ثبوته ـ مسئولية المقاول ٠

ويرى فريكورت(١٢) ان المقاول فى نطاق عقد المقاولة انما يلتـــــزم بنتيجة ، وهو يستخلص ذلك من كون ان المقاول يلتزم بحفـــظ البضائـــع التى يتداولها واستنادا الى أحكام ترتبهذا النوع من الالتزام فى حق المقاول٠

D.M.F. ١٩٥٨ ـ ١٠٠ ، السين ١٩٥٨/١١/٢٨ ١٩٥٩ ـ ٣٦٠) من ان المقـــــاول كمقاول تشوين (en tant que manutentionnaire) يلتزم بنتيجة ، اى يكون مسئولا عن كافة الأضرار التى تلحق البضاعة خلال العمليات التى تقـــع على عاتقه فيما عدا حالة القوة القاهرة ٠

(٨) استئناف اكس ١٩٥٤/٥/١٨ D.M.F. ١٩٥ ـ ٢١٥ ، مرسيليا ١٩٥٦/٣/٢٣ D.M.F. ١٩٥٧ ـ ٣٦٥ ٠ وانظر استئناف مختلط ١٩٣٠/٤/٢٣ G. ٢٣ ـ ٨٦ حيث يورد الحكم أن استخدام الخطاف فى تداول أجولة قمح خلال عمليات شحن أو تفريغ السفينة يكون اهمالا تسال عنه السفينة عندما تتم هذه العمليات بمعرفتها ٠

(٩) نقض فرنسى ١٩٦٦/١/١٠ D.M.F. ١٩٦٦ ـ ٢٧١ ، استئناف روان ١٩٦٦/٦/٢ D.M.F. ١٩٦٧ ـ ٩٨ ، استئناف اكس ١٩٥٦/٢/٢١ سالف الاشارة ٠

(١٠) استئناف اكس ١٩٥٨/٧/١ ، السين ١٩٥٦/١١/٢٨ سالف الاشـــارة ٠ وانظر أيضا مثالا للخطأ المتمثل فى تفريغ كميات زائدة فى صهريج ، استئناف اكس ١٩٥٨/١٠/٢١ D.M.F. ١٩٥٩ ـ ٥٩٥ ٠

(١١) روديير جزء ٣ بند ٨٢٩ ٠ لذلك لا نرى فائدة لعناية بعض الأحكام فى استظهار أن الخطأ الثابت فى حق المقاول خطأ جسيم ، انظر مثالا لذلك : نقض فرنسى ١٩٦٦/١/١٠ D.M.F. سالف الاشارة ، ومرسيليا ١٩٦٦/١٢/٣٠ ١٩٦٧ ـ ٣٦٥ ٠

وواقع الأمر أنه يتعين عدم الخلط بين واجب الحفظ la garde الذى يقع على المقاول فى نطاق عقد المقاولة والذى يرد على البضائع محل العمل اذ الالتزام بأداء هذا الواجب التزام بوسيلة(١٣) وبين ما يتضمنه التزام المودع عنده وهو الحفظ والرد اذ الالتزام بالرد التزام بنتيجة(١٤) .

ويبين من دراسة الأحكام التى استند اليها « فريكورت » والتى ترتب فى حق المقاول التزاما بنتيجة انها – فى غالبيتها – فى تقريرها مثل هذا النوع من الالتزام انما تنظر الى المقاول باعتباره مودعا عنده(١٥) ، فلا يتعلق الأمر فى الانزعة موضوع هذه الاحكام بالتزام المقاول فى نطاق ادائه للاعمال

---

(١٢) فريكورت ص ٨٩ .

(١٣) مازو – دروس فى القانون المدنى جزء ٣ بند ١٣٥٠ .

(١٤) المرجع السابق بند ١٤٩٩ والوسيط (٧) بند ٣٦٣ .

(١٥) حكم استئناف اكس ١٩٤٧/١١/١٢ سالف الاشارة الذى الزم La Compagnie des Docks et Entrepôts (المناول) بالتعويض تأسيسا على ان الشركة المذكورة لم تتمكن من رد البضاعة حال انها مودع عندها باجر dépositaire salariée professionnelle تلتزم باثبات آن الحريق راجع الى سبب أجنبى عنها ... قوة قاهرة ، عيب البضاعة ، فعل الغير ... وأنها لم تقدم مثل هذا الاثبات .

– حكم مرسيليا ١٩٥٠/٢/٢٢ D.M.F. ١٩٥٠ – ٥٩٥ ، ويفيد الحكم أن التزام المناول التزام بنتيجة انما هو بصفته مسئولا كمودع عنده للبضائع بما يجب عليه معه للتخلص من التزامه بالرد تقديم الدليل على القوة القاهرة او الحادث الفجائى ... وقد جاءت عبارات الحكم على النحو التالى :

«Attendu qu'en ce qui concerne la S.T.I.M. (l'acconier), il échet de rappeler que celle-ci, contractuellement responsable en sa qualité de dépositaire du marchandises litigiéuses doit, pour s'exonérer, administrer la preuve d'un cas fortuit ou force majeure suceptible de la délier de son obligation de restitution...»

– نقض فرنسى ١٩٥٧/٦/٢٦ D.M.F. ١٩٥٧ – ٧٥١ حيث يتعلق الحكم ببضائع (مواد قابلة للالتهاب) تلفت من جراء حريق حصل بعد تفريغها وحال ايداعها اجباريا فى مخزن خاص ، ويقرر الحكم انه لما كان المقاول l'acconier ملتزما بنتيجة فان ذلك الايداع الاجبارى لا يبرئه من واجب الرقابة . فيتعلق الأمر اذن – على ما يبين من الحكم – بوديعة .

– نقض فرنسى ١٩٥٢/١٠/٢١ D.M.F. ١٩٥٣ – ٧٣ . ووقائع النزاع خاصة باستلام المقاول البضائع كاملة وهى عدد ٢٠ برميل وعند تسليمها لوكيل العبور المكلف بالاستلام تبين عدم وجود برميل منها . ومن ثم يتعلق الأمر بمباشرة المقاول لوديعة وليس لأعمال تفريغ مادية انتهت بداهة باستلامه للبضائع .

المادية للشحن والتفريغ وحدها(١٦) ٠

واذا كان التزام مقاول الشحن والتفريغ فى أدائه للاعمال المادية التزاما بوسيلة فانه لا تبدو ثمة تفرقة فى مجال اثبات اخلال المقاول بالتزامه بين ما اذا كان أساس الدعوى تعاقديا أو تقصيريا ٠ اذ يقع على المدعى (الدائن) اثبات خطأ المقاول (المدين)(١٧) ٠

وقد جاء القانون الفرنسى الجديد لسنة ١٩٦٦ صريحا فى أن التزام مقاول التشوين l'entrepreneur de manutention التزام بوسيلة اذ نصت المادة ٥٠ من قانون ١٨/٦/١٩٦٦ الفرنسى على أن أعمال التشوين المحض يعهد بها الى مقاول التشوين (وهى تشمل شحن ورص وتستيف وفك وتفريغ البضائع) ، ثم نصت المادة ٥٣ (أ) من ذات القانون على انه اذا باشر مقاول التشوين العمليات المشار اليها فى المادة ٥٠ فهو مسئول عن الأضرار المسندة اليه ، ومفاد ذلك انه انما يلتزم بوسيلة ومسئول فقط عن أخطائه التى يقوم الدليل على ثبوتها(١٨) ، وليس من قرينة خطأ أو مسئولية تثقل كاهله(١٩) ٠

---

(١٦) استئناف اكس ٨/٣/١٩٥١ سالف الاشارة ، واذ قضى الحكم بمسئولية La Société Nouvelle de manutention (المقاول) عن النقص فى البضاعة فقد اعتبرها مودعا عنده بأجر ووكيلا من الباطن ٠

– نقض فرنسى ٣/١٢/١٩٥٦ D.M.F. ١٩٥٧ – ١٤٤ (حكمان) حيث كانت واقعة التداعى خاصة بحالة مقاول اجبارى wharf استظهرت المحكمة من التعليمات الخاضع لها انه réceptionnaire, dépositaire, mandataire ومن ثم لا يتعلق الأمر بمجرد مقاول manutentionnaire يؤدى أعمال الشحن والتفريغ المادية وحدها (مقاول تشوين

(١٧) شاءو بند ١١٥ ، على أن الدعوى التقصيرية قد تكون أكثر فائدة للمدعى اذا تأسست على المسئولية الشيئية ٠

(١٨) روديير جزء ٣ بند ٨٣٧ ، شاءو بند ١٦١ ، بونتافيس K7-8 ، لامى جزء ٢ بند ٢٨٧٢ CALAIS — AULOY (J.) مقال :

Armateurs et acconiers, bénéficiaires de la loi de 18 juin 1966

D. ١٩٦٦ – ١١٧ ، بونتافيس – مقال :

Réforme du Livre II du Code de Commerce. La loi du 18 juin sur les contrats d'affrètement et de transport maritime, R.T.D. Com. 1966 - 675 (No. 59)

SOYER (J.C.) مقال :

Le Droit nouveau des contrats d'affrètement et de transport maritime, R.T.D. Com. 1967 - 375 (No. 173).

(١٩) شاءو بند ١٦١ ٠

وقد درج مشروع القانون البحرى المصرى على نهج القانونى الفرنسى الجديد ، فنصت المادة ١/١٨٥ من المشروع على أنه « يقوم المقاول البحرى بكافة العمليات المتعلقة بشحن البضائع على السفينة وتفريغها منها » ، ثم نصت المادة ١/١٨٧ على أنه « يسأل المقاول البحرى فى حالة قيامه بالعمليات المتعلقة بالشحن أو التفريغ المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة ١٨٥ عن الخطأ الذى يقع منه أو من تابعيه » .

الفرع الثانى

مسئولية مقاول الشحن والتفريغ كوكيل

رأينا فى دراستنا للالتزامات الناشئة عن عقد الشحن والتفريغ أن التزامات مقاول الشحن والتفريغ كوكيل تتمثل فى عمليات استلام البضاعة سواء من الشاحن أو الناقل وتسليم البضاعة سواء الى الناقل أو المرسل اليه وما يستتبعه ذلك من تحقق وفحص للبضاعة واتخاذ التحفظات اللازمة فى حالة اكتشاف نقص أو تلف بها ·

والتزام الوكيل بتنفيذ الوكالة هو التزام ببذل عناية وليس التزاما بتحقيق غاية ، وهى عناية الشخص المعتاد اذا كانت الوكالة مأجورة والعناية التى يبذلها فى شئون نفسه اذا كانت الوكالة غير مأجورة[١] ·

وتنص المادة ٢/٢١١ مدنى مصرى على أنه « وفى كل حال يبقى المدين مسئولا عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم »[٢] ·

ولما كان التزام الوكيل التزاما ببذل عناية فانه يقع على الموكل بصدد مطالبته الوكيل بتعويض لاخلاله بتنفيذ التزامه عبء اثبات عقد الوكالة ، وأن الوكيل لم يقم بتنفيذ التزامه أو قام به على نحو معيب ، وأنه نجم عن ذلك ضرر له (أى للموكل) فاذا اثبت الموكل ذلك كان هذا اثباتا لخطأ الوكيل العقدى ، وللوكيل عندئذ ـ شأنه شأن أى مدين ـ ان ينفى عن نفسه المسئولية بان يثبت أن عدم تنفيذه لالتزامه يرجع الى سبب أجنبى فتنعدم علاقة السببية[٣] · هذا ويجوز الاتفاق على تشديد مسئولية الوكيل أو تخفيفها أو الاعفاء منها ·

---

(١) المادة ٧٠٤ مدنى مصرى والمادة ١٩٩٢ مدنى فرنسى ، وانظر الوسيط (٧) بند ٢٥٣ . مازو ـ دروس فى القانون المدنى جزء ٣ بند ١٤٠٢ والمسئولية المدنية جزء ١ بند ٧٠٦ ـ ١٩ ·

(٢) فالوكيل ماجورا او غير ماجور يكون دائما مسئولا فى تنفيذ الوكالة عن غشه ، نقض مدنى مصرى ١٩٥٢/٥/١٥ س ٣ ص ١٠٧٢) أو خطئه الجسيم (نقض مدنى مصرى ١٩٦٠/١١/٣ س ١١ ص ٥٤٤) حتى ولو اتفق على اعفائه من هذه المسئولية · الوسيط (٧) بند ٢٥٢ ·

(٣) الوسيط (٧) بند ٢٥٥ ·

تلك هى القواعد العامة التى تحكم عقد الوكالة ، واذ كانت وكالة مقاول الشحن والتفريغ بأجر فانه يسأل ليس فقط عن غشه وانما أيضا عن الاخطاء التى يرتكبها فى ادارته ، ويكون التزامه بالتالى بعناية أو بوسيلة(٤) .

فاذا اكتشف المقاول الوكيل عن المرسل اليه تلفا أو نقصا بالبضاعة عند استلامه لها من الناقل فان اغفاله اتخاذ التحفظات يكون خطأ فى شئون الوكالة(٥) ، ويجب أن يكون لتلك التحفظات أثرها القانونى أى أن تتخذ وفق الشكل وفى الميعاد المقرران قانونا(٦) .

والالتزام باتخاذ التحفظات ينطبق على المقاولين الاجباريين les wharfs اذ تذهب أحكام القضاء الى اعتبارهم وكلاء اجباريين عن المرسل اليهم(٧) بمقتضى النظام الخاص الصادر بشأنهم من السلطة الادارية ، والى تقرير خطئهم لمخالفتهم لذلك النظام والذى يوجب عليهم اتخاذ التحفظات

---

(٤) شاءو بند ١١٩ .

(٥) شاءو بند ١٢١ ، رودير جزء ٣ بند ٨٥٦ .

وراجع حكم السين ١٩٥٨/١١/٢٨ (سالف الاشارة) حيث يقرر :

«... l'absence de toute réserve à l'encontre du transporteur, comme de toute tentative d'apporter la preuve contiaire, constitua un manque à l'obligation de moyens qui pèse sur lui si les avaries constatées par le réceptionnaire préexistaient à la remise sous palan»

وانظر نقض مصرى ١٩٦٧/١/٥ سالف الاشارة وكذلك استئناف باريس ١٩٥٤/٥/٥ سالف الاشارة والذى ورد بأسبابه :

«... l'acconier est intervenue comme mandataire des destinataires et qui en cette qualité il doit être déclaré responsable envers ces derniers des manquants pour lesquels aucune réserve n'a été faite au sous palan du navire...»

واستئناف اكس ١٩٦٩/١١/١٣ Rev. Sacpel ١٩٧٠ - ٥٤ والذى جاء به :

«Attendu que l'absence de rserves de la part de l'acconier le rend responsable des manquants dont les experts ont apprécié l importance»

(٦) فالتحفظات المتأخرة أو غير المنتجة تساوى غياب التحفظات . استئناف روان ١٩٦٢/٣/٣٠ D.M.F. ١٩٦٢ - ٤٨٥ .

(٧) وعلى ما سنرى عند دراسة دعوى المسئولية فانه لا حاجة للقول بفكرة الوكالة أو غيرها لتكييف علاقة المقاول الاجبارى بالمرسل اليه اذ هذه العلاقة تقررها أحكام اللوائح التى انشأت المرفق العام (المقاول الاجبارى) .

عند اكتشاف نقص أو تلف فى البضاعة المفرغة(٨) .

ومقتضى كون التزام المقاول كوكيل التزام بوسيلة أو ببذل عناية انه يقع على المرسل اليه (الموكل) اثبات خطأ المقاول (الوكيل) المتمثل فى اغفاله اتخاذ التحفظات ضد الناقل ، على أن هذا دليل سلبى غير ممكن عملا . ومن ثم فان المقاول فى مواجهة ادعاء المرسل اليه باغفاله اتخاذ التحفظات يثبت خطأه بعجزه عن تقديم الدليل الايجابى على أنه اخطر بالتحفظات الواجبة (٩) .. وتلك صورة لما تتطلبه ضرورات التقاضى حيث لا يتسنى للخصوم اتباع قواعد الاثبات لقسوتها .

ويترتب على استلام المقاول الوكيل البضائع من الربان تالفة أو ناقصة دون اتخاذ تحفظات ، ارتكابه خطأ فى تنفيذ وكالته يرتب مسئوليته ويحمل للمرسل اليه حقا فى التعويض عن النتائج الضارة المترتبة على هذا الخطأ وأبرزها فقده - أى المرسل اليه - حق الرجوع على الناقل(١٠) . واذا لم تتخذ التحفظات الواجبة فى حالة النقص والتلف فانه يفترض ، مالم يقم دليل عكسى ، ان البضائع سلمت للمقاول مطابقة للحالة الموصوفة فى سند الشحن ، فاذا لم يردها المقاول بنفس الحالة فانه يكون للمرسل اليه أن يركن الى أن تلك الاضرار حدثت والبضاعة بين يدى المقاول(١١) .

والقضاء مستقر على تقرير قرينة التسليم المطابق عند اغفال المقاول اتخاذ التحفظات(١٢) . وعلى أنها قرينة بسيطة . وفى هذا الخصوص تقول

---

(٨) استئناف باريس ١٩٥٤/٢/٣ سالف الاشارة ، دويه Douai ١٩٥٦/٥/٣١ D.M.F. ١٩٥٧ - ١٦٢ ، نقض فرنسى ١٩٥٦/١٢/٣ (أربعة أحكام) ، السين ١٩٥٨/١١/٢٨ سالفة الاشارة ، بوردو ١٩٦٣/١/١٦ D.M.F. ١٩٦٣ - ٢٢٥ .

(٩) شامو بند ١٢١ .

(١٠) بعدم قبول دعوى المسئولية طبقا لنص المادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ تجارى بحرى مصرى (٤١٥ تجارى فرنسى) ، أو تحصن الناقل خلف قرينة التسليم المطابق طبقا لأحكام قانون ١٩٣٦ الفرنسى والاتفاقية الدولية والقانون الانجليزى والقانون الفرنسى الجديد والمشروع المصرى . وانظر فى مسئولية المقاول الوكيل على هذا النحو : د نكورت ص ٩٢ و ٩٣ ، واستئناف باريس ١٩٥٤/٢/٣ سالف الاشارة ، ١٩٥٤/٤/٧ D.M.F. ١٥٤ - ٤١١ .

(١١) شامو بند ١٢٢ ، روديير جزء ٣ بند ٨٥٦ .

(١٢) اسكندرية الابتدائية التجارية (الدائرة الرابعة) ١٩٧٧/١٢/٣ ، القضية ١٩٧٥/٢٨٧٩ تجارى كلى - حكم غير منشور) ، استئناف روان ١٩٥١/١١/٢٢ D.M.F. ١٩٥٢ - ٢٤٤ ، ١٩٥٤/٣/١٩ D.M.F. ١٩٥٥ - ١٥١ ، نقض فرنسى ١٩٥٦/١٢/٣ ، استئناف باريس ١٩٥٤/٢/٣ ، نقض فرنسى ١٩٥٨/١/٦ احكام سالفة الاشارة .

محكمة النقض المصرية(١٣) « ... لأنه ما دام الأخير (مقاول التفريغ الموكل بالاستلام) قد تسلم البضاعة من الناقل بغير ابداء تحفظات فان هذا الاستلام يعتبر قرينة على انه تسلمها بالمطابقة لما هو مبين بسند الشحن ولا يستطيع التخلص من المسئولية الا بنقض هذه القرينة بالدليل العكسي » .

واثبات المقاول عكس قرينة التسليم المطابق ، اى أن الفقد حصل خلال الرحلة البحرية وليس والبضاعة بين يديه ، اثبات غير هين فى جميع الأحوال. وقد ذهب القضاء الى أن التاشيرات الحاصلة على أوراق المراجعة تساوى التحفظات(١٤) ، كذلك قضى بصحة كشف الحالة الناشئ عن مراجعة حضورية contradictoire (١٥) ، على أنه قضى من ناحية أخرى بأن أوراق المراجعة حتى لو كانت حضورية مع السفينة لا تكفى ، فى غياب التحفظات ، لتقويض قرينة التسليم المطابق(١٦) ، وانه لا تكفى أيضا لتقويض تلك القرينة الشهادات والمحاضر الخاصة بالفقد الحاصل فى البحر المحررة من جانب المقاول الاجبارى le whart وحده(١٧) .

ونعرض فى الفرع التالى لمسئولية المقاول كوكيل فى القانون الفرنسى الجديد والمشروع المصرى .

---

(١٣) حكم ١٩٦٧/١/٥ سالف الاشارة .

(١٤) نقض فرنسى ١٩٥٩/٣/٢ D.M.F. ١٩٥٩ - ٣٩٤ .

(١٥) استئناف اكس ١٩٥٤/١/٢٦ سالف الاشارة ، على أن كشف الحالة يجب أن يوجه فى وقت مناسب وليس كذلك كشف حالة نشأ بعد ١٥ يوما من التفريغ . انظر نقض فرنسى ١٩٥٨/١/٦ سالف الاشارة .

(١٦) نقض فرنسى ١٩٦٢/٦/١٩ D.M.F ١٩٦٢ - ٦٥٦ . استئناف روان ١٩٥٤/١/١٩ سالف الاشارة . ومن باب اولى ليس لأوراق المراجعة غير الحضورية أى قيمة فى الاثبات (نقض فرنسى ١٩٥٩/١/٢١ D.M.F. ١٩٥٩ - ٣٣٦) .

(١٧) دويه Douai ١٩٥٦/٥/٣١ سالف الاشارة .

الفرع الثالث

مسئولية مقاول الشحن والتفريغ كمودع عنده

قد يكون العمل القانونى الذى يعهد به الى مقاول الشحن والتفريغ هو الوديعة ، أى حفظ البضائع وردها ٠

ونعرض لبيان طبيعة التزام المودع عنده وفق أحكام القانون المدنى ثم لكيفية ترتيب الفقه والقضاء لمسئولية مقاول الشحن والتفريغ كمودع عنده ٠

والوديعة عقد يلتزم به شخص أن يستلم شيئا من آخر على أن يتولى حفظ هذا الشيء وعلى أن يرده عينا[1] ٠

واذا ما نحينا جانبا التزام المودع عنده بتسلم الشيء المودع ، فان المودع عنده يكون ملتزما بحفظ الشيء المودع وبرده عند انتهاء الوديعة ٠

وحتى تكون ثمة وديعة يجب أن يكون الغرض الاساسى للمتعاقدين هو تسليم المنقول لحفظه[2] ٠ وهذا المعيار الدقيق نتلمسه فى قصد المتعاقدين ، فيشترط اذن ان يحصل التسليم (من المودع) والتسلم (من المودع عنده) تنفيذا لهذا القصد الذى تكشف عنه ظروف العقد وملابساته[3] ، فاذا لم يتضح هذا القصد بوضوح عند كل من المتعاقدين وجب البحث عن وصف آخر للعقد وعدم تطبيق الوديعة ٠

واذا كان الالتزام بحفظ الشيء هو الالتزام الجوهرى فى عقد الوديعة فان رد الشيء عند انتهاء الوديعة هو أيضا التزام يقع على عاتق المودع عنده ٠

---

(١) المادة ٧١٨ مدنى مصرى وهى تقابل المادة ١٩١٥ مدنى فرنسى ٠

(٢) الوسيط (٧) بند ٣٣٤ و ٣٥٤ ، الدكتور محمد على عرفه - أهم العقود المدنية - الكتاب الأول « فى العقود الصغيرة » القاهرة ١٩٤٥ ص ١٠٢ ٠

(٣) د٠ على عرفه ، الموضع السابق ، الوسيط (٧) بند ٣٣٤ ٠

والالتزام بالحفظ هو التزام بوسيلة أو ببذل عناية حال ان الالتزام بالرد هو التزام بنتيجة أو بتحقيق غاية(٤) ، وكل من الالتزامين يختلف عن الآخر(٥) .

وتثور بعد ذلك مشكلة التوفيق بين هذين الالتزامين ، فالقول بأن المودع عنده يلتزم بالوسيلة والنتيجة معا يعنى انه يعد بالأقل والأكثر وأن على الدائن اثبات خطأ هو مفترض قبل المدين(٦) .

ويغلب الفقه الالتزام بالرد ، فيتجه الى أن الالتزام بالحفظ وجه أو على الأكثر جزء لا يتجزأ من الالتزام بالرد(٧) ، وانه اذا قيل بأن الالتزامين (الحفظ والرد) لا يكونان الا التزاما واحدا فهو التزام محدد برد الشيء(٨) .

وفي رأينا انه لا يتصور أن يؤدى عقد الوديعة الغاية الاقتصادية المتوخاة منه دون قيام الالتزامين معا ، فحفظ الشيء وان كان هو الغرض الاساسى الذى دفع المتعاقدين لابرام عقد الوديعة الا أنه يصبح غير ذى معنى اذا امتنع المودع عنده عن رد ذلك الشيء عند انتهاء الوديعة . ومنطق الأمور ذاته يقضى بعد ذلك ان تكون مساءلة المودع عنده عن الحفظ الذى يمتد لفسحة من الزمن تطول أو تقصر ويتخذ صورا وأوضاعا تختلف باختلاف طبيعة الشيء المودع باعتبار انه التزام بوسيلة ، وأن تكون مساءلته عن الرد الذى لا يستلزم جهدا يختلف فيه النظر والتقدير باعتبار أنه التزام بنتيجة . كما أن الاخلال بالالتزام بالرد يؤدى الى اهدار قصد المتعاقدين من الحفظ وهو أن يعود الشيء الى المودع بالحالة التى كان عليها وذلك بعد انتهاء أجل الوديعة ونتيجة قيام المودع عنده بالالتزام بالحفظ .

واذا كان ذلك كذلك فلا نرى ما يمنع من القول بأن المودع عنده يلتزم بالتزامين فى نفس الوقت ، التزام بوسيلة والتزام بنتيجة ، اذ لكل

---

(٤) مازو - دروس فى القانون المدنى جزء ٣ - بند ١٤٩٩ - ١٥٠١ .

(٥) الوسيط (٧) بند ٤٢٨ ، سافاتييه La théorie des obligations بند ١٤٣٠ و ١٤٤ .

(٦) وهو نص ما يعرو TUNC فى رسالته Le Contrat de gardo بند ٦٩ .

(٧) المرجع السابق ذات الموضع .

(٨) مازو - المسئولية المدنية جزء ١ - بند ٧٠٦ - ٨ .

من الالتزامين نطاقه داخل ذات دائرة عقد الوديعة ، واختلاف طبيعة الالتزامين (الحفظ والرد) من حيث ان أولهما التزام بوسيلة وثانيهما التزام بنتيجة انما يبدو أثره فى مجال سبيل المودع عنده فى التخلص من المسئولية فى حالة عدم الوفاء بأى منهما ، فاذا رد الشىء بالحالة التى كان عليها فهو قد أوفى بالتزامه بالرد ، فاذا لم يفعل لأن الشىء قد هلك أو تلف أو تعيب لم يتخلص المودع عنده من المسئولية الا اذا أثبت أنه قد بذل العناية المطلوبة منه(٩) أو أثبت ان الهلاك أو التلف أو التعيب كان بسبب أجنبى اذ ذلك سبيل المودع عنده الملتزم بالحفظ ، والذى هو التزام بوسيلة ، فى درء المسئولية عنه • واذا كان مقتضى حكم القواعد العامة ان عبء اثبات عدم تنفيذ الالتزام بعناية يقع على الدائن فانه فى مجال عقد الوديعة ثمة نقل لعبء الاثبات من الناحية العملية ، فاذا لحق الشىء المودع ضرر فانه يكون على المودع عنده اثبات انه لا صلة له بهذا الضرر وذلك بحسبان انه ، والشىء تحت يده ، هو الأقدر على تقديم الدليل على ذلك ، اما اذا كان الشىء قد ضاع وأصبح الرد بالتالى مستحيلا فلأن الالتزام بالرد التزام بتحقيق غاية فان المودع عنده يكون مسئولا عن الضياع الا اذا أثبت السبب الأجنبى ولا يكفى أن يثبت انه بذل العناية المطلوبة(١٠) •

وتتجه غالبية الأحكام(١١) الى اعتبار ان المقاول كمودع عنده بأجر

---

(٩) الموضع السابق ، مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى المصرى جزء ٥ ص ٢٥٥ •

(١٠) مازو – الموضع السابق ، والوسيط (٧) بند ٣٦٣ •

(١١) استئناف اكس ١٩٤٨/١٠/٤ .D.M.F ١٩٥٠ – ٧٠ ، ١٩٥٠/٣/١ .D.M.F ١٩٥٠ – ٣٤٧ ، مرسيليا ١٩٥٠/٢/٢٢ سالف الاشارة ، واستئناف اكس ١٩٥٦/٤/٢٧ Rev. Scapel ١٩٥٦ – ٣٩ ، ونقض فرنسى ١٩٥٧/٦/٢٦ واستئناف باريس ١٩٧٧/٦/٢٧ سالفى الاشارة ، استئناف اكس ١٩٥٩/٢/٢٤ .D.M.F ١٩٥٩ – ٦٦٣ ، الجزائر ١٩٦٢/٢/٢٢ – ١٩٦٣ – ٩٤ ، استئناف روان ١٩٦٢/٣/٣٠ سالف الاشارة ، نقض فرنسى ١٩٦٥/١/٢٠ .D.M.F ١٩٦٥ – ٢٧٣ ، مرسيليا ١٩٦٦/١٢/٢٠ .D.M.F ١٩٦٧ – ٣٦٥ •• وقد ورد بأسباب ذلك الحكم :

«Attendu que l'acconier, gardien du marchandises qu'il reçoit et met en entrepôt, doit les mettre au destinateire en l'état ou elles ont été débarquées du navire, son obligation pour les opérations subsequentes au déchargement proprement dit se resolvant également en une obligation de résultat.

Attendu que l'acconier ne peut se soustraire à sa responsabilité pour les marchandises qu'il a ainsi sous sa garde après déchargement qu'en invoquant la

يلتزم التزاما بمقتضاه أى برد البضاعة بالحالة التى تسلمها بها(١٢) ، وانه لكى يعفى من المسئولية يجب أن يقدم الدليل على الحادث المفاجيء أو القوة القاهرة ، الأن المدعى ليس ملزما بتقديم الدليل على خطا فى حق المقاول وانما فقط اثبات تخلف الاخير فى تنفيذ التزامه ٠

وحيث يدفع المقاول بالقوة القاهرة لدرء مسئوليته فثمة أحكام تعنى، بغية استبعاد تطبيق القوة القاهرة ، باستظهار خطأ المقاول الذى سبب الضرر للبضاعة ، وهذا الخطأ يكون انعدام أو عدم كفاية الاغطية التى يضعها المقاول على البضائع المودعة على الرصيف فيلحقها البلل(١٣) ، أو عدم متانة التركيبات بمخزن المقاول بحيث لا تقوى على مقاومة السقوط عند شبوب لعاصفة وما يترتب على ذلك من بلل البضاعة وتلفها(١٤) ، أو عدم الفصل بين مواد ملتهبة(١٥) ، أو تسبب المقاول فى انقطاع سلسلة التبريد لبضائع يستلزم حفظها دوام بقائها فى حالة تبريد (١٦) ٠

وبالنسبة للمقاولين الاجباريين les wharfs فان نظامهم يحدد من ناحية تعريفة خدماتهم ومن ناحية أخرى التزاماتهم ومن بينها اشتراط انه يقع عليهم التزام بنتيجة قبل أصحاب البضائع(١٧) ٠

---

force majeure...»

ومرسيليا ١٩٦٨/١٠/٢٩ D.M.F. ١٩٦٩ - ٦٨٧ ٠ وانظر أيضا روديير جزء ٣ بند ٨٦٠ ٠

(١٢) فالمقاول طالما تسلم البضائع دون تحفظ فانه يفترض انه تسلمها بالحالة والكمية الموصوفتين فى سند الشحن ، والقرينة هنا بسيطة ، ولكن حيث لا يثبت عكسها فانه يكون مسئولا عن هذه البضائع كمودع عنده ينقل كاهله التزام بنتيجة ٠ روديير جزء ٣ الموضع السابق ٠

(١٣) استئناف اكس ١٩٥٠/٥/٢٠ سالف الإشارة ، استئناف الجزائر ١٩٥٤/١١/٩ D.M.F ١٩٥٥ - ٧٢٥ ، استئناف الرباط ١٩٥٦/١/١٨ D.M.F. ١٩٥٥ - ١٠ ، استئناف اكس ١٩٥٦/١/١٩ واستئناف باريس ١٩٥٧/٦/٢٧ سالفى الاشارة ٠

(١٤) نقض فرنسى ١٩٦٣/١/٤ D.M.F. ١٩٦٣ - ٢٢١ ٠

(١٥) نقض فرنسى ١٩٦٤/٦/٨ D.M.F. ١٩٦٤ - ٦٦٩ ٠

(١٦) استئناف اكس ١٩٦٦/٣/٣ D.M.F ١٩٦٧ - ٨٢ ، نقض فرنسى ١٩٦٩/٣/١٧ D.M.F. ١٩٦٩ - ٤٩٥ ٠

(١٧) شامو بند ١٢٨ ، نقض فرنسى ١٩٥٦/١٢/٣ ، ١٩٦١/١١/١٣ سالفى الاشارة ٠

وترى شاءو ان المقاول كمودع عنده انما يلتزم التزاما بوسيلة(١٨)، وان كانت مع ذلك تقدر ان حلول القضاء فى ترتيب التزام بنتيجة على عاتق المقاول المودع عنده حسنه اقتصاديا(١٩) .

وقد بين القانون الفرنسى الجديد الصادر فى ١٩٦٦/٦/١٨ نـــوع التزام مقاول الشحن والتفريغ كوكيل أو كمودع عنده وذلك فيما نصت عليه المادة ٥٣ ب من انه عندما يؤدى مقاول التشوين الاعمال المشار اليها فى المادة ٥١ من القانون (والتى عددتها المادة ٨٠ من مرسوم ١٩٦٦/١٢/٣١ وهـى الأعمال القانونية التى تنحصر فى الوكالة والوديعة) فانه يفترض انـــه تسلم البضاعة بالحالة التى اعلنها المودع(٢٠) . ويفيد النص المذكور ان ثمة قرينة مسئولية تثقل كاهل المقاول(٢١) ، وأنه يلتزم بنتيجة هى رد البضاعة بذات الحالة التى تسلمها بها من الشاحن (عند القيام) أو من الناقـــل (عند الوصول)(٢٢) . ووفقا لذات المادة فانه يكفى لتقويض هـذه القرينة واعفاء المقاول من المسئولية ان يثبت المقاول ان الأضرار راجعة الى حالة عن

---

(١٨) شاءو بند ١٢٦ حيث ترى أن نص المادة ١/١٩٣٢ مدنى (فرنسى) فيما يقرره من أن :

«Le dépositaire doit rendre identiquement la chose même qu'il a reçu»

لا يحمل التزاما محددا ، وانه اذا كان على المودع عنده رد الشىء فليس ذلك لأن هذه النتيجة متوقعة ومترقبة من الدائن ولكن لأن المودع عنده ببساطة ليس مالكا للشىء ، وان الكلمة الأســـاسية فى النص سالف الذكر ليست هى rendre وانما identiquement

وانظر د. على عرفه ، ص ١١٤) حيث يقرر أن التزام المودع عنده برد الشىء بعينه هو نتيجة ضمنية لالتزامه بحفظ الشىء .

(١٩) شاءو بند ١٢٧ .

(٢٠) والنص يورد كلمة déposant « المودع » وان كان المقصود فى رأينا ليس مجرد المودع الذى يسلم البضاعة تطبيقا لأحكام الوديعة وانما كل من سلم البضاعة للمقاول بحسبان الأخير وكيلا أو مودعا عنده اذ الأعمال التى تشير اليها الفقرة ب من النص هى كل العمليات المنصوص عليها فى المادة ٥١ من القانون وهى على ما تبينا الوكالة والوديعة .

(٢١) شاءوا بند ١٦٢ . وأنظر روديير جزء ٣ بند ٨٦٥ حيث يرى انه خطأ القول بقرينة مسئولية وأن الأصح القول بأنه تثقل كاهل المقاول فى هذه الحالة قرينة خطأ présomption de faute

(٢٢) شاءو الموضع السابق ، بونتافيس K20 ومقال :

Réforme du Livre II du Code de Commerce, (No. 59),

— SOYAR : Le Droit nouveau des contrats d'affrètement et de transport maritime .... سالف الاشارة (بند ١٧٤)

الحالات المستثناة ، فاذا أثبتت ذلك قامت فى صالحه قرينة عدم المسئولية والتى هى بدورها قرينة بسيطة يجوز دحضها ، اذ للمدعى ـ وفقا للفقـرة الأخيرة من المادة المذكورة ـ اقامة الدليل على أن الهلاك أو التلف يرجع كليا أو جزئيا الى خطأ المقاول أو تابعيه ، واذا نجح المدعى فى هذا الاثبات عادت مسئولية المقاول الى الظهور ٠

وأحكـــام المشروع المصرى تتشابه مع أحكام القانون الفرنسى الجديد اذ تجعل التزام المقاول بالنسبة للعمليات القانونية التى يقـــوم بها التزاما بنتيجة (المادتان ١٨٥ ، ٢/١٨٧ من المشروع) ٠

الفصل الثانى

أسباب الاعفــــاء من المسئولية

لكى تتحقق مسئولية المدين المدنيـــة ، عقدية كانت أم تقصيرية ، يجب ان تتوافر أركان تلك المسئولية وهى الخطأ والضرر وعلاقة السببية ، وحيث تنتفى علاقة السببية لا تقوم المسئولية ٠

وثمة أسباب عددها القانون يترتب على قيام أى منها انتفاء علاقـــة السببية تعرف بأسباب الاعفاء القانونية ، ثم يبقى بعد ذلك لأطـــراف العقد الاتفاق على اعفاء المدين من المسئولية المترتبة على خطئه (١) ، وتلك هى أسباب الاعفاء الاتفاقية ٠

وأسباب الاعفاء هذه ، قانونية كانت أو اتفاقية ، تطبق على طرفى عقد الشحن والتفريغ ، المقاول والمتعاقد معه ٠ على أن التنظيم القانونى لمقاول الشحن والتفريغ الذى جاء به القانون الفرنسى الجديد (قانون ١٨/٦/١٩٦٦ ومرسوم ٣١/١٢/١٩٦٦) أفرد له حالات اعفاء من المسئولية تعـــــرف بالحالات المستثناة ، كما أورد تحديدا لمسئوليته ٠

وتبدو الصعوبة عندما يتمسك مقاول الشحن والتفريغ بشروط الاعفاء من المسئولية المقررة للناقل البحرى اذ تتضمن سندات الشحن عادة شروط اعفاء لصالح الناقل كما يقرر القانون تحديدا لمسئوليته ٠

لما كان ذلك فاننا نتناول بالدراسة الأسباب القانونية ثم الاسباب الاتفاقية لاعفاء المقاول من المسئولية ، وأخيرا المقاول وشروط اعفاء الناقـــل من المسئولية ، وذلك فى فروع ثلاثة متتالية ٠

---

(١) ويجوز أيضا الاتفاق على تعديل احكام المسئولية العقدية بالتخفيف أو بالتشديد ٠

الفرع الأول

اسباب اعفاء المقاول القانونية

مقتضى أعمال القواعد العامة للمسئولية المدنية أنه اذا توافرت أركانها استحق الدائن (المضرور) تعويضا كاملا عن الضرر ، وأنه اذا أمكن للمدين (محدث الضرر) اثبات قيام سبب اعفاء نص عليه القانون انتفت رابطة السببية وبالتالى مسئوليته .

تسرى هذه القواعد العامة على عقد الشحن والتفريغ حيث لا يخضع ذلك العقد لقواعد قانونية آمرة كما هو الحال فى مصر وانجلترا حاليا ، وكما كان الحال فى فرنسا فى ظل قانون التجارة وقانون ١٩٣٦ .

ويخضع عقد الشحن والتفريغ لتنظيم قانونى فى فرنسا منذ ١٩٦٧/٤/١١ وهو تاريخ العمل بقانون ١٦٦/١/١٨ ومرسوم ١٢/٣١/ ١٩٦٦(١) ، وثمة أحكام يوردها القانون الفرنسى تغير كثيرا من حكم القواعد العامة مثل تقريره لحالات اعفاء من المسئولية ونصه على تحديد قانونى للمسئولية .

لذلك يقتضى بحث الأسباب القانونية لاعفاء المقاول من المسئولية ان نعرض لها وفق القواعد العامة ثم فى القانون الفرنسى الجديد .

---

(١) نصت المادة ٥٩ من قانون ١٩٦٦/٦/١٨ على انه يعمل به بعد ثلاثة أشهر من تاريخ نشر المرسوم المقرر للأحكام التنظيمية المتعلقة بعقود استئجار السفينة والنقل البحرى بالجريدة الرسمية وقد صدر المرسوم المذكور فى ١٩٦٦/١٢/٣١ ونشر بالجريدة الرسمية فى ١٩٦٧/١/١١ ، كما نصت المادة ٨١ من ذات المرسوم على أنه يعمل به بعد ثلاثة أشهر من نشره بالجريدة الرسمية .

المبحث الأول

أسباب اعفاء المقاول القانونية وفق القواعد العامة

من المقرر أن السببية ركن من أركان المسئولية ـ عقـــدية كانت أم تقصيرية ـ ، وتنتفى علاقة السببية ومن ثم يعفى المدين من المسئولية اذا كان الضرر قد وقع نتيجة سبب أجنبى لا يد له فيه(٢) .

والسبب الأجنبى قد يكون :

(أ) القوة القاهرة أو الحادث المفاجىء .

(ب) فعل المضرور .

(جـ) فعل الغير .

تلك هى أسباب الاعفاء وفق القواعد العامة التى يكون للمدين التمسك بهـــا .

واعمال هذه القواعد العامة حيث يدفع مقـــاول الشحن والتفريـــغ المسئولية الموجهة اليه يبين لنا معه ان ثمة أسباب اعفــــاء ترجع الى ذات البضاعة وأخرى خارجية .

المطلب الأول

أسباب اعفاء تتعلق بالبضاعة

يتعين على الشاحن ان يقدم البضاعة خالية من العيـــوب التى تسبب هلاكها أو تلفها ، كما يتعين عليه مراعاة كفاية التغليف على نحو يسمح لهـــا ليس فقط بتحمل مخاطر الرحلة البحرية وانما أيضا عمليات تداولها بمعرفة

---

(٢) انظر فيما يتعلق بالمسئولية العقدية : المادة ٢١٥ مدنى مصرى وبالنسبة للمسئولية التقصيرية : المادة ١٦٥ مدنى مصرى وكذلك المادة ١٧٨ مدنى مصرى الخاصة بالمسئولية الشيئية ، وانظر المادتين ١١٤٧ و ١١٤٨ مدنى فرنسى .

مقاول الشحن والتفريغ ، ويقتضى واجب المحافظة على البضاعة ان تحمـــل الطرود علامات وبيانات كافية حتى يتسنى للمقاول اتخاذ ما قد يستلزمه تداول بعض أنواع البضائع من احتياطات أو استعمال أدوات تصلح وطبيعة ووزن البضاعة .

تلك فى الواقع أهم الواجبات التى تقع على الشاحن وتتعلق بالبضاعة وبعد اخلاله بها خطأ من جانبه ، ومن ثم اذا ترتب على ذلك ضرر للبضاعــة فان ذلك يقوم سببا لاعفاء المقاول من المسئولية .

ونعالج هذه الأسباب فيما يلى :

أولا — العيب الذاتى للبضاعة[٣] : Vice propre-inherit vice

يقصــد بالعيب الذاتى للبضاعــة أى سبب ناشىء من طبيعتها الداخلية يؤدى دون ما تدخل من المقاول الى هلاك البضاعة أو تلفها ، ومثال ذلك حصول اشتعال تلقائى combustion spontanée أو تخمر fermentation [٤] .

وجانب من الفقه[٥] على أنه يعتبر عيبا فى البضاعة كونها هشـــة قابلة للكسر ، وهو نظر معيب ، ذلك انه فى حالة كسر مثل هذه البضائع فذلك يكون اما لأنه رغم سلامة التغليف فان تداولها تم بطريقة معيبة بما يجعل المقاول مسئولا ، واما نتيجة اهمال من الشاحن اذا عهد الى المقاول بالبضاعة بغير تغليف أو دون أن يبين على غلافها الخارجى طبيعتها وهو اهمــال يستبعد معه خطأ المقاول[٦] .

---

(٣) دكتور مصطفى كمال طه ، الأصول ، بند ٤٩٦ ، فريكان بند ٢٦٤ . وانظر ايضا تعريف روديير جزء ٣ بند ٦٣٤ للعيب الذاتى للبضاعة ، كارفر جزء ١ بند ١٥ — سكراتون بند ١٠٧ .

ومن المقرر أن للمقاول أن يستند الى سبب الاعفاء هذا حتى لو كان يعلم بالعيب الذاتى للبضاعة ، وان كان علمه هذا يؤثر على درجة العناية المطلوبة منه :

International Guano v. Robert Macnandrew (1909) 2 K.B. 360.

Albacora S.R.L. v. Westcott and Laurence Line Ltd. (1965) 2 Ll. L. R. 37.

وهى أحكام صادرة بشان الناقل البحرى وتطبق على المقاول .

(٤) توماس بند ١٣٨ ، فريكورت ص ١٠٨ .

(٥) توماس وفريكورت الموضع السابق ، كاييه بند ٤١ .

(٦) شاو بند ١٣٠ .

كذلك فان التغليف المعيب لا يعد عيبا ذاتيا فى البضاعة(٧) ٠

ونتيجة لأن العيب الذاتى فى البضاعة بطبيعته غير ظاهر فانه لا يكتشف عند القيام ولا يكون ثمة تحفظ بشأنه فى سند الشحن ولكن عند الوصول يكتشف مثل هذا العيب (٨) ٠

ومن المقرر أن غياب التحفظات لا يحرم الناقل وأيضا المقاول من حق اثبات العيب الذاتى للبضاعة(٩) ٠

ويعفى المقاول من المسئولية اذا أثبت العيب الذاتى للبضاعة وعلاقة السببية بينه وبين الهلاك (١٠) ، وان كان ذلك لا ينفى انه يقع على المقاول واجب اتخاذ الاحتياطات اللازمة للمحافظة على البضاعة ، كما يكون على الشاحن اخطار المقاول حيث يستوجب الأمر اتخاذ احتياطات خاصة(١١) ٠

ثانيا : انعدام وعدم كفاية التغليف

Défaut et insuffisance d'emballage — insufficiency of packing, defective packing :

يعتبر خطأ من جانب الشاحن أن يصدر بضائعه مغلفة تغليفا معيبا أو دون ما تغليف كاف (١٢) ، فوجوب كفاية التغليف ليس فقط لضمان حفظ البضائع وانما أيضا لحمايتها خلال الرحلة البحرية وأثناء تداولها خلال عمليات الشحن والتفريغ(١٣) ٠

---

(٧) فريكان بند ٢٨٢ ، و De Juglart (M.) مقال :
Le vice propre de la marchandise dans le transport maritime — D.M.F.
١٩٦٥ـ ١٣١ (بند ٥) ٠

(٨) جوجلار ـ مقال سالف الاشارة (بند ٤) ٠

(٩) دكتور على يونس ـ العقود البحرية ـ بند ٧١ ٠

(١٠) فريكورت ـ ص ١٠٨ ٠

(١١) جوجلار ـ مقال سالف الاشارة (بند ٥) ٠

(١٢) كارفر جزء ١ بند ١٧ ،
Gould v. S.E. and Chatham Railway Co. (1920) 2 K.B. 186.

(١٣) FRAISSINET (G.) مقال :
Le défaut d'emballage et la loi de 1936, D.M.F.
١٩٥٢ ـ ٤٢٧ (بند ١) ، فريكان : بند ٢٧٣ ، فريكورت : ص ١٠٨ و ١٠٩ ٠

والتغليف يختلف باختلاف نوع البضاعة وطبيعتها وطبيعة الرحلة ومدتها ، فما يعتبر كافيا بالنسبة لنوع معين من البضاعة لا يعتبر كذلك بالنسبة لنوع آخر ، كما يجب أن يكون التغليف من الصلابة والمتانة بحيث يتحمل ما قد يتعرض له من حفظ البضائع المجاورة عند الرص فى العنابر أو ما قد يتعرض له من التغيرات الجوية التى تحدث أثناء الطريق(١٤) .

وانعدام التغليف أو عدم كفايته سبب للاعفاء من المسئولية بالنسبة للمقاول كما هو بالنسبة للناقل البحرى ، وعندما يتعلق الامر بمقاول اجبارى wharf فانه يكون مجبرا على مباشرة عمليات التفريغ لأى بضاعة تسلم من سفينة راسية فى المرفأ ومهما كانت الظروف اذ هو - بخلاف الناقل - لا يستطيع رفض استلام البضاعة(١٥) .

ومرد اعفاء المقاول من المسئولية فى هذه الحالة هو منطق الاموروذاته ، فالمقاول لم يشترك فى التغليف وانما الشاحن وحده هو المرجع فى الحكم على طبيعة ووسيلة تغليف البضاعة التى يعهد بها الى المقاول(١٦) .

على أن المقاول لا يعفى من المسئولية الا اذا تعلق الامر بضعف تغليف غير عادى مثل استعمال أجولة بالية أو صناديق مفككة وذلك دون التغليف الذى حتى لو كان ناقصا فانه يتفق مع عادات التجارة (تعبئة الاسمنت فى أجولة ورق) ويقع على المقاول فى مثل هذه الاحوال اتخاذ الوسائل الضرورية لتجنب التلفيات بقدر الامكان (استعمال طبلية لتفريغ اجولة الاسمنت بدلا من الخطاف) ، ويكون مسئولا اذا أهمل هذه الاحتياطات الخاصة(١٧) .

وحتى يعفى المقاول من المسئولية عليه اثبات عدم كفاية التغليف وعلاقة

---

(١٤) دكتور عبد الرحمن سليم ص ٣٦١ و ٦٣١ ، FRAISSINET الموضع السابق ، فريكورت ص ١٠٩ حيث يورد ان صناديق الكرتون تعتبر غير كافية للبضائع وصول افريقيا أو مدغشقر حيث تؤثر عليها رطوبة الجو أثناء عمليات الشحن والتفريغ التى تحصل فى المرفا .

(١٥) فريكورت الموضع السابق .

(١٦) FRAISSINET مقال سالف الاشارة (بند ٢) حيث يورد :
L'expéditeur chargeur est seul juge et seul maitre de la nature et du mode d'emballage de la marchandise confiée au navire en vue de transport».

(١٧) فريكورت ص ١٠٩ ، وكاييه بند ٤١ .

السببية بينه وبين الضرر الذى لحق البضاعة(١٨) ، ولا شك انه يستفيد فى هذا الصدد من التحفظات الكتابية المثبتة على سند الشحن والتى يكون الناقل قد دونها لتفادى قرينة المسئولية ، ومثالها ان الصناديق مفككة أو غير محكمة الغلق أو أن محتوياتها ظاهرة أو أن الاجولة غير محكمة الربط أو الحياكة .

ويحصل غالبا أن تعتبر المحاكم أن سبب الهلاك أو التلف يرجع فى جانب منه الى انعدام أو عدم كفاية التغليف وفى جانب آخر الى خطأ المقاول ومن ثم تقسم المسئولية بين الشاحن والمقاول بقدر ما ساهم خطأ كل منهما فى أحداث الضرر ، أى أن اثبات المقاول للسبب الاجنبى انما يعفيه جزئيا من المسئولية (١٩) .

ثالثا - عدم كفاية أو اتقان العلامات :

Insuffisance ou imperfection des marques — Insufficiency or indequacy of marks

تنص المادة الرابعة (ثانيا «س») من اتفاقية بروكسل لسنة ١٩٢٤ على أن الناقل لا يسأل عن الهلاك الناتج أو الناشىء عن عدم كفاية أو اتقان العلامات .

وذات نصوص الاتفاقية (المادة الثالثة « ثالثا أ ، ب ») توجب على الشاحن أن يقدم الى الناقل العلامات الرئيسية اللازمة للتحقق من نوع البضائع وأن تكون مطبوعة أو موضوعة بأية طريقة أخرى ظاهرة على البضائع غير المغلفة أو على الصناديق أو الاغلفة المعبأة فيها البضائع بحيث تظل قراءتها ميسورة حتى نهاية السفر ، فعدم كفاية أو اتقان العلامات يعد اذن اهمالا أو سهوا من جانب الشاحن ويعنى اخلاله بالتزام يرتبه عقد النقل

---

(١٨) وقضى بأن علم الناقل البحرى بعدم كفاية التغليف وقت استلام البضائع لا يمنعه من دفع دعوى المسئولية بأن الضرر الذى لحق البضاعة يرجع الى عدم كفاية التغليف

Gould v. S.E. and Chatham Railway Co.

حكم سالف الاشارة .

(١٩) دكتور على يونس - العقود البحرية - بند ٧٠ ، دكتور عبد الرحمن سليم - ص ٣٦٢ ، السين ١٩٥٨/١١/٢٨ سالف الاشارة . وبصدد الناقل البحرى : مرسيليا ١٩٤٩/٢/١١ سالف الاشارة .

في حقه(٢٠) •

واذا تضمن سند الشحن تحفظا خاصا بعدم كفاية العلامات او عدم اتقانها وثبت ان الضرر الذى لحق البضاعة ناشيء عن ذلك فان الناقل يعفى من المسئولية عن هذا الضرر(٢١) •

وقد عرضنا فى دراستنا لالتزامات الشاحن كيف أن معالجة مقــاول الشحن والتفريغ للبضاعة عند تداوله لها أثناء عمليات الشحن والتفريغ تتأثر بطبيعة البضاعة ووزنها وما الى ذلك ، وكلها بيانات يتعين ان يزود بها المقاول الفنى له اذا لم تقدم له مثل هذه البيانات الاعتداد بما قدمه الشاحن للناقل عند الشحن من علامات وبيانات خاصة بالبضاعة ، لذلك فان عدم كفاية أو اتقان العلامات المسند الى الشاحن يؤدى الى اعفاء المقاول من المسئولية اذا ما ترتب عليه هلاك البضاعة أو تلفها ، ويتعين على المقاول اثبات عدم كفاية أو اتقان العلامات وعلاقة السببية بين ذلك والضرر اللاحق بالبضاعة ، وهو اعفاء تام فى حالة عدم وجود أى خطأ من جانب المقاول وجزئى فى الحالـــة العكسية(٢٢) •

المطلب الثانى

اسباب اعفاء خارجية

وهى أسباب اعفاء لا تتعلق بذات البضاعة ، وهى تكون القوة القاهرة أو الحادث المفاجيء أو فعل المضرور أو فعل الغير •

أولا ـ القوة القاهرة أو الحادث المفاجيء : Force majeure, cas fortuit

القوة القاهرة والحادث الفجائى شيء واحد(٢٣) • ويشترط حتى تكون

---

(٢٠) ABADIR (R.F.), L'intéprétation de l'art. 4, alin. 1 & 2 de la Convention Internationale de Bruxelles du 25 aout 1924. Thèse dactyl., Paris, 1970 (No. 158).

(٢١) دكتور على يونس ـ العقود البحرية ـ بند ٧٠ ، دكتور عبد الرحمن سليم ص ٣٦٥ •

(٢٢) شامو بند ١٣٠ •

(٢٣) الوسيط (٧) بند ٥٨٦ ، مازو ـ المسئولية المدنية جزء ٢ بند ١٥٥١ ـ ١٥٦١ •

الحادث قوة قاهرة أو حادثا فجائيا ان يكون غير ممكن التوقع وغير ممكن الدفع(٢٤) ٠

وبالنسبة للشرط الأول وهو عدم امكان التوقع فانه اذا امكن توقع الحادث حتى لو استحال دفعه لم يكن قوة قاهرة أو حادثا فجائيا ٠ ويجب أن يكون عدم امكان التوقع مطلقا لا نسبيا(٢٥) ، ويكفى فى المسئولية العقدية ان يكون عدم امكان التوقع وقت ابرام العقد حتى لو أمكن توقعه بعد التعاقد وقبل التنفيذ(٢٦) ٠

وبالنسبة للشرط الثانى وهو استحالة الدفع فانه اذا امكن دفع الحادث حتى لو استحال توقعه لم يكن قوة قاهرة أو حادثا فجائيا ، كما يجب أن يكون من شأن الحادث أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا وأن تكون الاستحالة مطلقة (٢٧) ، ولا يشترط ان تكون الاستحالة مادية بل يمكن أن تكون معنوية(٢٨) ٠

هذا ويقع على المدين اثبات القوة القاهرة أو الحادث الفجائى(٢٩) ، فاذا أثبت المدين ذلك انتفت علاقة السببية بين الخطأ والضرر ولا تتحقق المسئولية(٣٠) ٠

---

(٢٤) مازو ، المرجع السابق بند ٥٦٨ - ١٥٧٧ ٠ وراجع نقض مصرى ١٩٦٦/٥/١٧ س ١٧ ص ١١٢٩ ، ١٩٦٦/١٢/١٣ س ١٧ ص ١٨٨٩ حيث تقرر محكمة النقض « يشترط فى القوة القاهرة التى يترتب عليها عدم المسئولية عن تعويض الضرر أن يكون من شأنها جعل الوفاء مستحيلا وان تكون غير متوقعة الحصول وقت التعاقد ويستحيل دفعها »٠

وهى نفس الشروط التى يستلزمها الفقه والقضاء فى انجلترا فى فعل القضاء والقدر Act of God باشتراطهما ان يكون الحادث beyond control وان كانا يضيفان شرطا آخر هو ان يكون الحادث مستقلا عن فعل الانسان independant of human action راجع كاربر جزء ٦ بند ٩ وما بعده ، سكراتون بند ١٠٤ ٠

(٢٥) الوسيط (١) بند ٥٨٨ ٠

(٢٦) اما فى المسئولية التقصيرية فيكون عدم امكان التوقع وقت الحادث ذاته ٠ المستشار حسين عامر - المسئولية المدنية - الطبعة الأولى - القاهرة ١٩٥٦ بند ٣٧٨ ٠

(٢٧) الوسيط (١) بند ٥٨٩ - وهذا هو الذى يميز بين نظرية القوة القاهرة ونظرية الحوادث الطارئة التى يصبح فيها تنفيذ الالتزام مرهقا لا مستحيلا ٠

(٢٨) المستشار حسين عامر بند ٣٧٩ ٠

(٢٩) اى اثبات التخلص من الالتزام عملا بالمادة الأولى من قانون الاثبات المصرى ٠

(٣٠) الوسيط (١) بند ٥٩١ ، حسين عامر بند ٣٨٦ ٠

وتقدير ما اذا كانت الواقعـــة المدعى بها تعتبر قوة قاهرة أو حادثـا مجائيا هو تقدير موضوعى تملكه محكمة الموضوع ما دامت قد اقامت قضاءها على أسباب سائغة[٣١] ٠

ونعرض بعد ذلك لبعض الأسباب التى يدفع بها المقاول عادة المسئولية عن نفسه لنرى ما اذا كانت تندرج فى نطاق القوة القاهرة أو الحـــادث المفاجىء ٠

(أ) الحـوادث الطبيعية : Les forces naturelles

الفقه[٣٢] والقضاء[٣٣] على أن الحـــوادث أو الظروف الجوية كالمطر والريح والبرق واضطراب البحر والتى تحصل بصفة دورية وفى مواعيـــد معلومة لا تعد قوة قاهرة باعتبار أنه ليست لها خصائصها ومن ثم لا تعفى المقاول من المسئولية ٠

غير أنه اذا كانت تلك الحوادث غير متوقعة ولا يمكن دفعها ومثال ذلك عاصفة اعصارية غير عادية أو سيولا تحدث بللا بالبضاعة على الرصيف أو ارتفاعا غير عادى فى درجة الحرارة يلحق تلفا بالبضاعة كان ثمة محـــل لاعتبارها قوة قاهرة[٣٤] ٠

---

(٣١) نقض مصرى ١٩٥٦/١٢/٢٧ س ٧ ص ١٠٢٢ ٠

(٣٢) دكتور على جمال الدين عوض — البحرى — بند ٨٨٤ ، كاييه بند ٤٣ ، فريكان بند ٢٣٥ و ٢٣٦ ، فريكورت ص ١١٢ ، شاعو بند ١٣١ وسكراتون بند ١٠٤ ٠

(٣٣) استئناف مدغشقر ١٩٥٦/٣/٢١ ، ١٩٥٦/٧/٦ D.M.F. — ١٩٥٧ — ١٥٧ — ٥٣٣ ، استئناف الرباط ١٩٥٦/١/١٨ سالف الاشارة ، ١٩٥٧/٥/١٥ D.M.F. ١٩٥٨ — ١١٣ ، السين ١٩٥٧/٦/٥ D.M.F. ١٩٥٧ — ٦٢٥ ، اســتئناف باريس ١٩٥٧/٦/٢٧ D.M.F ١٩٥٧ — ٦٧٨ وتعليق سوفاج ٠

(٣٤) كاييه بند ٤٣ ، وفريكان بند ٢٣٥ ، وفريكورت ص ١١٣ ٠ وتقرر محكمة النقض المصرية فى هذا الصدد : حكم ١٩٦٦/٥/١٧ س ١٧ ص ١١٢٩) ٠

« ان مخاطر البحر وان كانت تصلح فى ذاتها سببا اتفاقيا للاعفاء من المسئولية ولو كانت متوقعة الحدوث أو يمكن دفعها ، الا ان هذه المخاطر اذا بلغت من الشدة مدى يجعلها غير متوقعة الحدوث أو غير مستطاع دفعها فانها تعد من قبيل القوة القاهرة التى تصلح سببا قانونيا للاعفاء ، ومثالها الحالة الجوية الشديدة الشاذة التى صادفت السفينة فى رحلتها من أمواج عالية وعواصف طاغية اطاحت بجزء من بضاعة السطح رغم المجهودات الشاقة التى قام بها الربان والبحارة لمقاومة تلك الحالة الشاذة » ٠

(ب) الاضراب : La grève — The strike

لا يعتبر الاضراب في ذاته قوة قاهرة ولا حادثا مفاجئا مادام كان من الممكن توقعه ولو كان من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام صعبا(٣٥) ·

والاضراب في الأصل هو مجرد نزاع بين صاحب العمل والعمال يشب غالبا بعد مفاوضات طويلة يمكن انهاؤها بتنازلات مالية(٣٦) . ولكن في العصر الحديث أخذت الاضرابات صفة العمومية والفجائية مما جعل المحاكم تعتبرها حالات قوة قاهرة ·

فيشترط اذن حتى يكون الاضراب حالة قوة قاهرة ان يكون عاما أى يشمل جميع عمال المهنة وأن يكون فجائيا لا يمكن توقعه(٣٧) ، كما أن الاضراب لا يعفى المقاول من المسئولية اذا كان لم يفعل مافى مقدوره لتجنبه(٣٨) أو كان راجعا الى خطئه(٣٩) ·

(ج) الحريق : L'incendie — The Fire

الحريق كثير الوقوع على الأرصفة ، وهو لا يكون بذاته قوة قاهرة(٤٠) ، ولا يؤدى بالتالى الى اعفاء المقاول من المسئولية الا اذا اثبت انه يرجع الى سبب غير متوقع لا يمكن التغلب عليه أو منعه(٤١) ، ومقتضى ذلك ان

---

(٣٥) حسين عامر ، بند ٣٨٨ – ٧ ·

(٣٦) فريكورت ص ١١٤ · ويعرف الاضراب the strike في القانون الانجليزى بانه :

«A general concerted refusal by workmen to work in consequence of an alleged grievance».

– سكراتون بند ١٠٩ ، وتشورلى ص ١٢٥ ·

(٣٧) فريكورت الموضع السابق ، كاييه بند ٤٣ ، توماس بند ١٢٨ ، فريكان بند ٢٦١ ، دكتور مصطفى كمال طه – الأصول – بند ٤٩٨ ، دكتور على جمال الدين عوض – البحرى – بند ٨٨٥ · ومن أحكام القضاء أنظر : السين ١٩٣٤/١/١٨ Dor Sup ١٢ – ٢٣٦ استئناف باريس ١٩٣٦/٤/٢٣ Dor. Sup ١٤ – ٢٥٨ ·

(٣٨) شاءو بند ١٣١ ·

(٣٩) أنظر فريكان بند ٢٦٢ فى شأن الاضراب الراجع الى خطأ الناقل البحرى ·

(٤٠) كاييه بند ٤٣ ، نقض عرائض فرنسى ١٩٤٠/١٢/٣١ سالف الاشارة ·

(٤١) شاءو بند ١٣١ ، فريكورت ص ١١٥ ، ونقض فرنسى ١٩٥٧/٦/٢٦ واستئناف اكس ١٩٥٨/٧/١ سالفى الاشارة ·

يثبت المقاول سبب الحريق ، فكل حريق مجهول السبب لا يمكن اعتباره حادثا مفاجئا وبالتالى فانه يشغل مسئولية المقاول(٤٢) .

وينتقد فريكورت(٤٣) تفسير القضاء المتشدد للحادث المفاجىء والقوة القاهرة فى حالة مقاولة الشحن والتفريغ ، ويلاحظ - بحق - بالنسبة للحريق انه ليس للمقاول مكنة اختيار أماكن ايداع البضائع والتى تكون غالبا - أرصفة كانت أو حظائر - أماكن عامة لا سبيل له فى الرقابـــة عليها ، وأن سلطات الميناء عادة وليس المقاول هى التى تملك وسائل مكافحة الحريق اذا ما شب. وينتهى فريكورت الى أن العدالة توجب أن يحاول القضاء اضافة لمسة انسانية لفكرة القوة القاهرة واعطائها فاعلية حيث يوشـــك جمـــود المبادىء ان يهدرها .

(د) الحـــرب : La guerre — The Act of War

تكون الحرب قوة قاهرة بما ينجم عنها من أحداث ومن أزمات اقتصادية ما دامت مستحيلة الدفع غير متوقعة(٤٤) ، والذى يجب أن يستحيل توقعه ودفعه ليس هو الحرب ذاتها بل ما خلفته من أحداث واضطرابات(٤٥) .

لذلك فالحرب بذاتها لا تعد قوة قاهرة تعفى المقاول من تنفيـــذ التزامه(٤٦) وانما تعفيه وقائع الحرب المحددة التى لها خصائص القـــوة القاهرة ، وعليه اثبات ان الظروف التى جعلت التنفيذ مستحيلا غير ممكن

---

(٤٢) شامو وفريكورت الموضع السابق واستئناف اكس ١٩٥٦/٤/٢٧ ، ١٩٥٩/٢/٢٤ سالفى الاشارة ، ١٩٥٨/١٠/٢٠ D.M.F. ١٩٥٩ - ٢٧٧ . وقد ورد بحيثيات حكم استئناف اكس ١٩٥٩/٢/٢٤ .

«Attendu que l'Industrielle Maritime (acconier) ne pouvait se soustraire de son obligation qu'en rapporter la preuve du cas fortuit, de la force majeure ou du fait d'un tiers, ce qu'elle n'a pu faire, l'incendie dont les causes sont inconnues ne pouvant être considéré comme un cas fortuit, la preuve de la force majeure n'était pas rapportée ...».

(٤٣) فريكورت ص ١١٦ ، ١١٧ .

(٤٤) مازو - المسئولية المدنية جزء ٢ بند ١٥٧٩ ونقض مدنى مصرى ١٩٥٩/١١/١٩ س ١٠ ص ٦٧٧ .

(٤٥) الوسيط (١) بند ٥٩٠ .

(٤٦) كاييه بند ٤٣ ، استئناف فرنسى ١٩٤٨/٦/١٥ سالف الاشارة .

توقعها أو دفعها(٤٧) .

ثانيا - فعل المضرور :

اذا وقع الضرر بفعل المضرور لا يكون ثمة مسئول اذ المضرور هو الذى الحق بنفسه الضرر وكان هذا بفعله سواء كان هذا الفعل خطأ أو غير خطأ ، أما اذا وقع من المدعى عليه خطأ ثابت أو مفروض فانه لكى يعفى من المسئولية يتعين ان يكون فعل المضرور مكونا لخطأ وأن يكون له شأن فى أحداث الضرر(٤٨) ، واذا استغرق خطأ المدعى عليه خطأ المضرور كانت مسئولية المدعى عليه كاملة ، واذا كان العكس فان مسئولية المدعى عليه ترتفع لانعدام رابطة السببية(٤٩) ، أما اذا لم يستغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر فنكون أمام ما يسمى بالخطأ المشترك(٥٠) وتكون مسئولية كل من المدعى عليه والمضرور بالتساوى ، واذا تعدد المدعى عليهم توزع المسئولية عليهم وعلى المضرور بحسب تعدد الرءوس ، وفى هذا تطبيق خاص لقاعدة تعدد المسئولين(٥١) .

وتطبيقا لهذا السبب من أسباب الاعفاء التى نص عليها القانون فان الشاحن الذى يكون له دور أو نشاط ايجابى فى التستيف لا يمكن أن تسمع له بعد ذلك شكوى تتعلق بالعيوب الجلية فى التستيف التى لم يشك منها

---

(٤٧) شامو بند ١٣١ .

(٤٨) الوسيط (١) بند ٥٩٢ .

(٤٩) المرجع السابق بند ٥٩٦ .

(٥٠) المرجع السابق بند ٩٥٦ ، ولا يتعلق الأمر على ما يرى مازو (المسئولية المدنية جزء ٢ بند ١٥٠٧) بخطأ مشترك أى خطأ واحد ارتكبه كل من المدعى عليه والمضرور فى نفس الوقت ولكن بخطئين ساهما فى تحقيق الضرر .

(٥١) أنظر المادتين ١٦٩ ، ٢١٦ مدنى مصرى فى خصوص تضامن المسئولين عن العمل الضار فى التعويض وكون ان مسئوليتهم بالتساوى الا اذا عين القاضى نصيب كل منهم فى التعويض ، وجواز انقاص القاضى لمقدار التعويض او عدم الحكم بتعويض ما فى حالة ما اذا كان الدائن قد اشترك بخطئه فى احداث الضرر أو زاد فيه . والقضاء المصرى على ان القاضى يوزع التعويض وفقا للنصين سالفى الذكر على أساس جسامة الخطأ الذى صدر من كل من المسئولين - راجع الأحكام المشار اليها بهامش رقم ٢ ص ١٠١٣ - الوسيط (١) ، وهو ذات مسلك القضاء الفرنسى (أنظر تحليلا لذلك القضاء - مازو - المسئولية المدنية جزء ٢ بند ١٥١٢) .

وقت حصول الشحن(٥٢) ، على آن علم وموافقة الشاحن لا تقومان فى الغالب دفاعا مقبولا ضد من تم تظهير سند الشحن له(٥٣) ٠

وقضى بأنه اذا كان الربان نظرا لطبيعة البضاعة المشحونة قد لجأ الى اشراك المستأجرين والشاحنين فى الرص فرغم انه ليس من طبيعة هـــــذا الاشتراك اعفاؤه كلية خاصة فيما يتعلق بتداول البضاعة ، فانه لا يجوز أن نقع على عاتقه كل المسئولية عن الرص المعيب اذ يجب أن يتحمل المستأجر جزءا من المسئولية(٥٤) ٠

ثالثا — فعل الغير : Le fait d'un tiers

اذا كان فعل الغير هو السبب الوحيد فى احداث الضرر فانه ان كان خطأ كان الغير وحده هو المسئول وان لم يكن خطأ كان من قبيل القـــــوة القاهرة فلا يكون أحد مسئولا(٥٥) ٠ وثمة مجال لاشتراك فعل الغير مع فعل المدعى عليه فى أحداث الضرر ، كما قد يشترك المضرور أيضا فى أحداثه وهو ما يعرف بتعدد المسئولين ، كما قد يستغرق أحد الخطأين خطأ الآخر(٥٦) ٠

---

(٥٢) Upper Egypt Produce Exporters & Others v. Sanatamana (1923) 14 Ll.L.R. 159

حيث يقرر القاضى HILL (ص ١٦٣ من المجموعة المنشور بها الحكم) :

«... a shipper who takes an active interest in the stowage, and complains of some defects but makes no complaint of others who are patent to him, cannot be heard to complain of that to which he has made no objection».

وانظر أيضا قضية Ohrloff v. Briscall (The Helene). 16 E.R. 242.

حيث جاء بالحكم الصادر فيها :

«... they (the charterers) were shown to be very frequently on board as the stowage progressed, and were well acquainted with the mode of stowage, and never made any complaint of or objection to it».

وانظر أيضا فى ذات المعنى :

Hovill v. Stephenson. 173 E.R. 784, Major v. White. 173 E.R. 19.

وكذلك : كارفر جزء ٢ بند ٦٨٣ ، سكراتون بند ٨٧ ٠

(٥٣) سكراتون الموضع السابق وقضية The Helene, The Santamana

(٥٤) استئناف مختلط ١٩٢٧/٢/٢ G. ١٧ — ٢٠٩ ٠

(٥٥) الوسيط (١) بند ٥٩٧ ٠

(٥٦) وتطبق فى هذا الصدد ذات الاحكام التى أوردناها بالنسبة لفعل المضرور ٠ وانظر مع ذلك المرجع السابق بند ٥٩٧ — ٦٠٠ ٠

على أنه يجب للاعتداد بخطأ الغير كسبب للاعفاء من المسئولية نص عليه القانون الا يكون هذا الغير من الأشخاص الذين يعتبر المدعى عليه مسئولا عنهم ٠

وتطبيقا لذلك قضى بأنه ليس لمقاول الشحن والتفريغ أن يحتمى خلف خطأ تابعيه(٥٧) ، وينصرف هذا الحكم حيث يتعلق الامر بمسئولية المقاول عامة أى سواء كانت عقدية(٥٨) أو تقصيرية(٥٩) ٠

ويثور التساؤل فى هذا المجال عن حكم السرقة التى يرتكبها الغير ، هل للمقاول أن يحتمى خلف هذا الفعل للتخلص من المسئولية ؟

واقع الأمر أن فعل السرقة بذاته يقوم دليلا على سوء الرقابة والتـــانى يعد اخلالا من المقاول بالتزامه بالحفظ(٦٠) ٠

والسرقة لا تكون بذاتها قوة قاهرة حتى لو كان عدم الامن على الأرصفة يجعل الرقابة صعبة(٦١) على أنها مع ذلك قد تكون قوة قاهرة ، وهو ما ذهبت اليه ـ بحق ـ محكمة مرسيليا(٦٢) فى واقعة سرقة بضائع من مخازن مقاول خلال عملية سطو قامت بها عصابة من خمسة عشر رجلا مسلحا ، وقررت المحكمة اعفاء المقاول من المسئولية بحسبان أن الأمر لا يتعلق بسرقة عادية وانما بحرب مدنية ٠

---

(٥٧) شاءو بند ١٣٢ ، استئناف روان ١٩٦٦/٦/٣ سالف الاشارة ٠

(٥٨) وليس من نص فى القانون المدنى المصرى يقرر بطريق مباشر القاعدة العـــامة فى المسئولية المدنية عن الغير ، ولكن مفهوم نص المادة ٢/٢١٧ ان المدين مسئول مسئولية عقدية عن خطأ الأشخاص الذين يستخدمهم فى التزامه العقدى ـ الوسيط (١) بند ٤٣٢ ٠ وفى فرنسا النصوص صريحة فى هذا الصدد (مادة ١٢٤٥ ، ١٧٩٧ مدنى فرنسى) ٠

(٥٩) فى النطاق التقصيرى مبدأ مسئولية المتبوع عن اعمال التابع مقرر بالمادة ١/١٧٤ مدنى مصرى ، ٥/١٣٨٤ مدنى فرنسى ٠

(٦٠) شاءو بند ١٣١ ٠

(٦١) كابيه بند ٤٣ ٠

(٦٢) ١٩٦٤/٧/٢٨ D.M.F. ١٩٦٥ ـ ١٧٨ ٠

المبحث الثانى

أسباب اعفاء المقاول فى القانون الفرنسى الجديد

كان هدف القانون الفرنسى الجديد توحيد مسئولية كل من الناقل البحرى ومقاول الشحن والتفريغ ، وهو فى سبيل ذلك قد أورد - على غرار ما فعل بالنسبة للناقل البحرى - حالات اعفى فيها المقاول من المسئولية تعرف بالحالات المستثناة ، ثم حيث تتحقق هذه المسئولية فقد أخضع المقاول لذات التحديد القانونى للمسئولية المقرر للناقل البحرى .

وقد حاول المشروع المصرى تحقيق هذا الهدف فأخضع كلا من الناقل البحرى ومقاول الشحن والتفريغ لذات التحديد القانونى للمسئولية ، الا أنه فى خصوص حالات اعفاء المقاول من المسئولية لم يأت - على ما سنرى - بكل الحالات المستثناة التى أوردها القانون الفرنسى .

ونعالج فيما يلى حالات اعفاء المقاول من المسئولية ثم التحديد القانونى لمسئولية المقاول .

المطلب الأول

حالات اعفاء المقاول من المسئولية (الحالات المستثناة (les cas exceptés

تنص المادة ٥٣ من القانون الفرنسى الصادر فى ١٩٦٦/٦/١٨ على أن المقاول مسئول عن الأضرار التى تلحق البضاعة الا اذا نشأت عن :

١ - الحريـــق .

٢ - الأفعال التى تكون حادثا لا يمكن اسناده الى المقاول .

٣ - الاضراب أو الإغلاق Lock out أو العوائق التى ترد على العمل كليا أو جزئيا مهما كان سببها .

٤ - خطأ الشاحن خاصة فى حالة عيب فى التغليف أو شكل أوعلامات البضائع .

٥ - العيب الذاتى للبضاعة .

وبمقارنة الحالات التي عددتها هذه المادة بالحالات التي أوردتهـــا المادة ٢٧ الخاصة بمسئولية الناقل البحرى نجد أن الحالات الزائدة التى تتضمنها المادة ٢٧ انما تتعلق بالرحلة البحرية ذاتها (صلاحية السفينـــه للملاحة والعيب الخفى وانقاذ الارواح والأموال وعجز الطريق) ٠

واذا ما رجعنا الى ما أوردناه فى معرض دراسة أسباب الاعفاء القانونية وفق القواعد العامة نجد أن المبدأ لم يتغير ، فالاضرار الراجعة إلى حادث غير مسند الى المقاول أو الراجعة الىخطأ الشاحن أو عيبذاتى فى البضاعة لا تعطى محلا للتعويض ، والتحسن الذى طرأ على مركز المقاول اذا هو فى حالتى الحريق والاضراب وما فى حكمه فهى افعال لم تكن تعفى المقاول قبل صدور القانون الجديد من النتائج الضارة الناشئة عن عدم التنفيذ أو التنفيذالمعيبالااذا اثبت أن لها خصيصتى القوة القاهرة وهما عدم التوقع واستحالة الدفع ، اما فى ظل القانون الجديد فالحريق والاضراب وما فى حكمه (الاغـــلاق والعوائق التى ترد على العمل) ، شأنها شأن باقى الحالات ، يكون كل منهـا بذاته سبب اعفاء ينتج عنه ان المقاول يعفى لمجرد اثبات أن الضرر نتج عن أحد هذه الحوادث(٦٣) ٠

على أن مقاول الشحن والتفريغ الذى يتمسك بأحد هذه الأسبـــاب لا يتخلص نهائيا من المسئولية اذ نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٥٣ على أنه « ومع ذلك يستطيع المدعى فى هذه الاحوال اقامة الدليل على أن التلفيـــات أو الأضرار ترجع كليا أو جزئيا الى خطأ المقاول أو تابعيه »(٦٤) ٠

فالمدعى الذى لا يرتضى للمقاول أن يستفيد من هذا الاعفاء الـــذى نص عليه القانون يقع عليه اثبات أن سبب التلف أو الضرر هو خطأ المقاول أو تابعية ، ثم هو اذا فعل ذلك قامت قرينة قضائية على علاقة السببيـــة فينتقل عبء الاثبات الى المقاول الذى يكون عليه ، لينفى هذه العلاقة ، اثبات أن الضرر نشأ عن سبب أجنبى (قوة قاهرة أو حادث مفاجىء أو خطأ المضرور أو فعل الغير)(٦٥) ٠

---

(٦٣) شامو بند ١٦٣ ٠

(٦٤) «Le demandeur pourra néanmoins, dans ces cas, faire la preuve que les pertes ou dommages sont dus, en tant ou partie, à une faute de l'entrepreneur ou de ses préposés».

(٦٥) الوسيط (١) بند ٦٢٩ ٠

هذا وقد يحسن مع ذلك ايراد بعض أمثلة توضح أثر الاثبات من جانب المدعى على فاعلية الاعفاء الذى تقرره الحالات المستثناه :

(أ) بالات قطن تلفت نتيجة حريق اجتاح مخازن المقاول ، والحريق يعفى المقاول ، ولكن المدعى الذى يريد أن يكسب دعواه ضد المقاول يمكن ان يثبت أن الأخير ارتكب خطأ فى عدم اتخاذ الوسائل الضرورية لحصر الكارثة بسرعة ، وأنه بدون هذا الخطأ ما كانت البالات لتتلف أو لكان التلف جزئيا(٦٦) ٠

(ب) تمسك المقاول بواقعة تكون حادثا غير مسند اليه وهى أمر هيئة الميناء بايداع البضائع فى مكان محدد ، وقررت محكمة مرسيليا(٦٧) إنه وان كانت تلك الواقعة تندرج ضمن الحالات المستثناة الا أن المقاول ارتكب خطأ بعدم عزله البضاعة عن الأرض المبللة التى أجبر على ايداع البضاعة عليها ٠

ونورد بعد ذلك تعدادا للحالات المستثناة ثم نبين نطاق تطبيقها ثم طبيعة أحكام الاعفاء من المسئولية ٠

١ ـ تعداد الحالات المستثناة :

(أ) الحريق :

قبل قانون ١٩٦٦ كان المقاول مسئولا عن الحريق مجهول المصدر حيث لم يكن ليتسنى اعتبار الحريق ، مع عدم التحقق من مصدره ، قوة قاهرة تعفى المقاول ٠

أما فى النظام الحالى فالمقاول لا يعنيه تقديم الدليل على سبب الحريق طالما أن الحريق بذاته معف من المسئولية(٦٨) ، وكل ما يلتزم به هو اثبات ان البضاعة هلكت أو تلفت بسبب الحريق(٦٩) ، ولكن المدعى يمكن له أن يقوض أثر سبب الاعفاء هذا باثبات خطأ المقاول الذى يكمن غالبا ، فى حالة

---

(٦٦) شامو بند ١٦٤ ٠

(٦٧) ١٩٦٩/٦/١٧ D.M.F. ١٩٧٠ ـ ٣٥٨ وتعليق روديير على الحكم D.M.F. ١٩٧٠ ـ ٦٨٦ ٠

(٦٨) استئناف اكس ١٩٧٢/١٠/٢٥ D.M.F. ١٩٧٢ ـ ٤٦٩ ٠

(٦٩) روديير جزء ٢ بند ٦٢٧ ٠

الحريق ، فى نقص الرقابة[٧٠] .

(ب) الأفعال التى تكون حادثا لا يمكن اسناده الى المقاول :

لا يشترط القانون أن يكون الحادث الذى يتمسك به المقاول قوة قاهرة، ومثال هذه الحوادث تكدس غير عادى على الأرصفة[٧١] أو أمر هيئة الميناء بايداع البضائع فى مكان محدد[٧٢] .

(ج) الاضراب والاغلاق أو العوائق التى ترد على العمل :

الاضراب ، كحالة معفية من المسئولية ، مستقل عن حالة الحادث الذى لا يمكن اسناده الى المقاول ، والاضراب مثل الحريق يعفى بذاته من المسئولية دون حاجة لأن يثبت المقاول انه يكون قوة قاهرة اذ يكفى المقاول ان يثبت أن الضرر حصل بسبب الاضراب[٧٣] .

وتنطبق هذه الحالة المستثناة حتى لو نشب الاضراب بين عمال المقاول فقط أو كان سبب الاضراب رفض المقاول زيادة أجور عماله أو كان التوقف عن العمل جزئيا[٧٤] .

وما ينطبق على الاضراب ينطبق على الحالات الأخرى التى عددتها الفقرة الثالثة (اغلاق أو عوائق ترد على العمل) .

(د) خطأ الشاحن :

عبارة النص فى خصوص هذه الحالة مطابقة للمادة ٢٧ «ز» وهى المادة التى تعدد الحالات المستثناة بالنسبة للناقل البحرى فيما عدا أن الفقرة «ز»

---

(٧٠) شاءو مقال
Acconiers et destinataires devant les juridictions provençale.
D.M.F. ١٩٧٤ - ٥٧٥ (بند ٧) . وأنظر أمثلة لنقض الرقابة : مرسيليا ٧٢/١/١٤ D.M.F. ١٩٧٢ - ٢٩٧ وتعليق شاءو على الحكم B.T. ١٩٧٢ - ٧٤ ، ١٩٧٢/١٠/٢٢ D.M.F. ١٩٧٣ - ٢٢٨ .

(٧١) مرسيليا ١٩٦٨/١١/٢٢ D.M.F. ١٩٦٩ - ٦٩٢ .

(٧٢) مرسيليا ١٩٦٩/٦/١٧ سالف الاشارة .

(٧٣) روديير جزء ٢ بند ٦٣٣ .

(٧٤) بونتافيس K12, I19

تتحدث عن اخطاء فى التغليف fautes dans l'emballage فى حين أن المادة ٥٣/٤ تتحدث عن التغليف الردىء mauvais emballage (٧٥)، والخطأ فى التغليف يشمل العيب فى التغليف défectuosité وعدم كفايته insuffisance وتخلفه absence (٧٦)، لذلك يمكن اعتبار الخطأ فى التغليف أوسع ومن ثم يشمل تخلف التغليف كلياً والتغليف المعيب .

ويتساءل بونتافيس(٧٧) عما اذا كان هذا الاختلاف فى التعبير غير مقصود ، ويرى أنه لا يجب قراءة النص على أن التغليف الردىء يعنى التغليف المعيب والغير كاف دون تخلف التغليف ، ويشير الى أن هذا الاختلاف قد يقود القضاة - وهم تقليديا قساة ضد المقاول - الى عدم اعمال هذه الحالة المستثناة الا فى حالة التغليف المعيب .

(هـ) عيب ذاتى بالبضاعة :

وقد عالجنا من قبل أحكام العيب الذاتى بالبضاعة . والعيب الخفى فى البضاعة يجب أن يشبه بالعيب الذاتى وان كان العيب الذاتى ليس بالضرورة عيبا خفيا(٧٨) .

٢ - نطاق تطبيق الحالات المستثناة :

رأينا فى دراستنا لالتزامات المقاول أن المادة ٥٠ من قانون ١٨/٦/١٩٦٦ تنص على العمليات المادية التى يقوم بها المقاول وأن المادة ٥١ من ذات القانون تنص على أنه قد يعهد الى المقاول بأداء عمليات قانونية عددتها المادة ٨٠ من مرسوم ٣١/١٢/١٩٦٦ .

وقد بدأت المادة ٥٣ من القانون التى أوردت تعدادا للحالات المستثناة بتقرير ان مسئولية المقاول تكون - مهما كان شخص من يعمل المقاول لحسابه - وفقا للاوضاع التالية :

---

(٧٥) المرجع السابق K12

(٧٦) المرجع السابق I21

(٧٧) المرجع السابق . K13

(٧٨) روديير جزء ٢ بند ٦٣٤ .

(أ) أنه عندما يؤدى العمليات المنصوص عليها فى المادة ٥٠ فهـــو مسئول عن الأضرار التى تسند اليه .

(ب) انه عندما يؤدى العمليات المنصوص عليها فى المادة ٥١ فيفترض أنه تسلم البضاعة بالحالة التى بينها المودع .

ثم استطردت المادة للقول بأن المقاول مسئول عن الأضرار التى تلحـق البضاعة الا اذا نشأت عن احدى الحالات الخمس التى عددتها المـــــادة (الحالات المستثناة) ، ثم قررت فى فقرتها الاخيرة حق المدعى فى مثل هذه الحالات فى اثبات ان الهلاك أو الضرر يرجع كليا أو جزئيا الى خطأ المقاول أو تابعيه .

مفاد الفقرة (أ) أن المقاول فى أدائه للعمليات المنصوص عليها فى المادة ٥٠ يلتزم التزاما بوسيلة ، فى حين أن مفاد الفقرة (ب) أن المقاول فى ادائه للعمليات المنصوص عليها فى المادة ٥١ يلتزم التزاما بنتيجة .

ويثور التساؤل عما اذا اذا كانت الحالات المستثناة تطبق على الحالتين .

الحالات المستثناة — على ما نرى — انما تنطبق حيث المسئولية مفترضة والتزام المقاول التزاما بنتيجة ، أى حيث يؤدى المقاول العمليات المنصوص عليها فى المادة ٥١ من القانون(٧٩) . ويؤيد رأينا هذا انه حيث يؤدى المقاول العمليات المنصوص عليها فى المادة ٥٠ ، والتزامه بشأنها التزام بوسيلة ، فانه لكى تترتب مسئولية المقاول يتعين على المدعى اثبات خطأ المقاول أو أحد تابعيه ، واذا حصل مثل هذا الاثبات فانه يكون عبثا أن نقرر بعد ذلك للمقاول

---

(٧٩) روديير جزء ٣ بند ٨٦٥ ، شاءو — مقال :
Acconiers et destinataires devant les juridictions provençales
سالف الاشارة (بند ٧) ،
CALAIS — AULOY — مقال
Armateurs et acconiers, bénéficiaires de la loi du 18 juin 1966.
سالف الاشارة (ص ١٢١) ،
سوبيار — مقال :
Le Droit nouveau des contrats d'affrètement et de transport maritime,
سالف الاشارة (بند ١٧٤ ، ١٧٥) .

هى مثل هذا الفرض حق التمسك بحالة من الحالات المستثناة لأنه اذا فعل المقاول ذلك بقى للمدعى وفقا للفقرة الأخيرة من المادة ٥٣ اثبات خطأ المقاول أو أحد تابعيه وهو ليس أكثر من ذات الاثبات الذى سبق له بداءة تقديمه لترتيب مسئولية المقاول .

وعلى عكس هذا الرأى بونتافيس(٨٠) الذى يذهب الى أن الحـــالات المستثناة تطبق على المسئولية عن الخطأ الثابت (مادة ٥٣ أ) وأيضا على المسئولية عن الخطأ المفترض (مادة ٥٣ ب) ، ويقرر فى هذا الصدد أن مقاول التشوين اذا ما قوضى لاخلاله بالتزام بوسيلة فان المتعاقد معه يلتزم باثبات خطئه (أى خطأ المقاول) ومن ثم فالحالات المستثناة لن تستخدم الا لتسهيل تقديم المقاول الدليل على أن خطأه ساهم مع فعل غير مسند اليه وأن مسئوليته لا يجب أن تكون الا جزئية .

ونطاق تطبيق الحالات المستثناة قاصر على الخسارة التى تلحق البضاعة — كما هو الحال بالنسبة لنص المادة ٢٧ من القانون الخاصة بمسئولية الناقل البحرى — وليس الضرر الذى يلحق صاحب الشأن مثـــل التأخير والضرر الأدبى .

واذا كان نص المادة ٥٣ قد جرى بعد استعراض حالتى المسئولية(أ،ب) الى تقرير أن المقاول مسئول عن الأضرار dommages التى تلحق البضاعة دون أن يضيف الى ذلك الهلاك pertes فهو مجرد سهو من المشرع لا يعنى شيئا اذ المقصود الضرر والهلاك وآية ذلك ان الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة تعطى المدعى الحق فى « اقامة الدليل على أن الضرر أو الهلاك .. » faire la preuve que les pertes ou dommages (٨١) .

ونطاق تطبيق الحالات المستثناة قاصر على مطالبة المضرور الذى لـــه دعوى تعاقدية مؤسسة على عقد الشحن والتفريغ ، فهى حجة على من يعمل المقاول لحسابه ، أما الدعوى التقصيرية المقامـــــة من الغير الحقيقـــــى "penitus extraneus" (٨٢) فليس للمقاول المدعى عليه فيها التمسك بالحالات

---

(٨٠) بونتافيس K11

(٨١) المرجع السابق K11-12

(٨٢) والتفرقة بين الغير الوهمى والغير الحقيقى اى الذى ليس طرفا فى عقد الشحن والتفريغ او عقد النقل البحرى سنعرض لها بالدراسة عند معالجتنا لدعوى المسئولية .

المستثناة(٨٣) .

٣ - طبيعة أحكام الاعفاء من المسئولية :

هذه الأحكام آمرة اذ تنص المادة ٥٥ من قانون ١٨/٦/١٩٦٦ على أنه :

« يقع باطلا في مواجهة الشاحن والمرسل اليه وخلفائهما كل شرط يكون محله أو أثره مباشرة أو غير مباشرة :

(أ) اعفاء المقاول من المسئولية المحددة في المادة ٥٣ .

(ب) تعديل عبء الاثبات الذي يقع على عاتقه على نحو ما يقرره هذا القانون » .

وهذا النص يحقق التماثل مع نظام مسئولية الناقل البحري اذ هو مطابق لنص المادة ٢٧ الخاصة بمسئولية الناقل(٨٤) .

ونص المادة ٥٣ ليس من النظام العام الا في مواجهة الشاحن والمرسل اليه وخلفائهما(٨٥) ، فتبقى الاتفاقات حرة بين المقاول والناقل . وهذا الاختلاف يفسر بأنه اذا كان موقف الشاحنين والمرسل اليهم ضعيفا قبل مقاولات الشحن والتفريغ ومن ثم فهم في حاجة الى حماية فعالة ، فان الأمر ليس كذلك بالنسبة للناقلين البحريين الذين لهم قوتهم في مواجهة تلك المقاولات بما لا يسمح للأخيرة أن تفرض عليهم شروطا لا يرغبون في تحملها(٨٦) .

وتنص المادة ١٨٧ من مشروع القانون البحري المصري على أنه :

---

(٨٣) بونتافيس K12

(٨٤) روديير جزء ٣ بند ٨٦٨ .

(٨٥) المرجع السابق ذات الموضع ، شاءو بند ١٦٥ ، سوبيار مقال سالف الاشارة بند ١٧٧ . وأنظر بونتافيس K10 الذي يرى انه بالنسبة الى الشرط الذي يعفي المقاول من المسئولية المقررة في المادة ٥٣ قد يكون من الأوفق القول بعدم حجيته inopposabilité في مواجهة الشاحن والمرسل اليه وخلفائهما .

(٨٦) شاءو بند ١٦٥ .

«١ - يسأل المقاول البحرى فى حالة قيامه بالعمليات المتعلقة بالشحن أو التفريغ المنصوص عليها فى الفقرة الاولى من المادة ١٨٥ (العمليـــات المادية للشحن والتفريغ) عن الخطأ الذى يقع منه أو من تابعيه .

٢ - ويفترض فى حالة قيامه بالعمليات الاضافية المنصوص عليها فى الفقرة الثانية (الاعمال القانونية التى يجوز أن يعهد بها الى المقاول) انه تسلم البضاعة بالحالة التى كانت عليها عند تسليمها اليه ، ويسأل عن الضرر الذى يلحقها بعد ذلك إلا اذا أثبت انه قام هو وتابعوه باتخاذ التدابير المعقولة لمنع وقوع الضرر أو أنه لم يكن فى استطاعتهم اتخاذ هذه التدابير ، ومـــع ذلك لا يسأل المقاول البحرى عن الضرر الذى ينشأ عن الحريق الا اذا اثبت طالب التعويض أن الحريق حدث بخطأ المقاول أو بخطأ تابعيه » .

ويبين من دراسة هذا النص مايلى .

١ - انه فيما يتعلق بالأعمال المادية للشحن والتفريغ فان التزام المقاول بصددها التزام بوسيلة .

٢ - أنه فيما يتعلق بالاعمال القانونية التى يجوز أن يعهد بها الى المقاول فان التزامه بصددها التزام بنتيجة ، الا أن المشروع لم يشترط لاعفاء المقاول من المسئولية عن اخلاله بالتزامه المذكور أن يثبت السبب الاجنبى بل اكتفى أن يثبت انه قام هو وتابعوه باتخاذ التدابير المعقولة أو أنه لم يكن فى استطاعتهم اتخاذ هذه التدابير .

٣ - ان الفقرة الاخيرة من المادة ، وفى نطاق أداء المقـــاول للاعمـــال القانونية ، تورد حالة مستثناة واحدة هى حالة الحريق وتعطى طالب التعويض (المدعى) حق تقويض أثرها فى اعفاء المقاول من المسئولية اذا أثبت أن الحريق حدث بخطأ المقاول أو بخطأ تابعيه .

٤ - ان نص المادة ٢/١٨٧ يتفق مع المادة ٢٧٣ من المشروع الواردة بصدد الناقل البحرى .

٥ - أن المشروع لم يقرر بالنسبة للمقاول أسباب الاعفاء الأخرى التى قررها بالنسبة للناقل البحرى فى المادتين ٢٧٦ و ٢٧٨ .

وقد نصت المادة ١٨٩ من المشروع على مايلى :

« يقع باطلا فى مواجهة الشاحن والمرسل اليه ومن يتلقى الحق عنهما كل اتفاق موضوعه أحد الأمور الآتية :

(أ) اعفاء المقاول البحرى من المسئولية المنصوص عليها فى المادة ١٨٧ .

(ب) تعديـــل عبء الاثبات الذى يضعه القانون على عاتق المقـاول البحرى » .

وهو نص مطابق لنص المادة ٥٥ (أ،ب) فرنسى ومن ثم ينطبق ما قلناه بصدد طبيعة أحكام الاعفاء من المسئولية فى القانون الفرنسى على الأحـكام المماثلة الواردة فى المشروع المصرى .

المطلب الثانى

التحديد القانونى لمسئولية المقاول

لم يكن ليتم توحيد نظام مسئولية كل من الناقل البحرى ومقـاول الشحن والتفريغ دون ما اخضاع الاخير لذات التحديد القانونى للمسئوليـة المقرر للناقل البحرى ، وقد فعل القانون الفرنسى الجديد ذلك وتوحد بالتالى النظام الذى تخضع له البضائع خلال تنفيذ النقل البحرى برمتـه(٨٧) . ومسلك القانون الفرنسى فى هذا الصدد قضى على كثير من الفائدة التى كانت للمرسل اليه اذا ما كان رجوعه على المقاول دون الناقل حيث كان يقتضى من المقاول تعويضا كاملا بينما هو فى ظل القانون الجديد لن يقتضى من المقاول تعويضا أكثر مما يقتضيه من الناقل .

نبدأ ببيان مقدار التحديد القانونى لمسئولية المقاول ثم حالات استبعاد تطبيق ذلك التحديد وأخيرا طبيعة حكم تحديد المسئولية .

١ - مقدار التحديد القانونى للمسئولية :

تنص المادة ٥٤ من قانون ١٩٦٦/٦/١٨ على أنه « لا يجوز ان تتجاوز

---

(٨٧) المرجع السابق بند ١٦٩ .

مسئولية مقاول التشوين فى أية حالة القدر المحدد بالمراسيم المشار اليها فى المادتين ٢٨ و ٤٣ طالما انه لم يخطر ببيان القيمة » •

ووفق أحكام مرسوم ١٩٦٧/٣/٢٣ ، الذى تنص المادة السادسة منه على أنه يطبق من تاريخ تطبيق قانون ١٩٦٦/٦/١٨ ، فان مقدار التعويض القانونى (أى التحديد القانونى للمسئولية) هو مبلغ ٢٠٠٠ فرنك عن الطرد او الوحدة(٨٨) •

٢ ـ حالات استبعاد التحديد القانونى للمسئولية :

يستبعد تطبيق التحديد القانونى للمسئولية فى حالتين :

الحالة الأولى ـ اذا كان ثمة بيان بقيمة البضاعة من الشاحن أخطر به المقاول اذ يحتسب التعويض فى هذه الحالة وفقا لتلك القيمة • وبيان القيمة اذا قبل فهو ملزم للطرفين(٨٩) ، على أنه يجب كما هو الشان بالنسبة للنقل البحرى ، ألا يحدد هذا البيان قيمة أقل من مقدار التحديد القانونى(٩٠) •

ويثار فى هذا الصدد أمران ، أولهما بيان كيفية حصول الاخطار . وثانيهما ما اذا كان للمقاول اثبات أن تلك القيمة المعلنة لا تطابق القيمة الحقيقية •

وفيما يتعلق بالأمر الأول فالمادة ٢٨ من القانون الخاصة بالتحديد القانونى لمسئولية الناقل البحرى تشترط أن يدرج بيان القيمة بسند الشحن

---

(٨٨) تحدد المادة الأولى من المرسوم المذكور الحد الأقصى لمسئولية الناقل البحرى المنصوص عليها فى المادة ٢٨ من قانون ١٩٦٦/٦/١٨ عن تلف أو هلاك البضاعة بمبلغ ٢٠٠٠ فرنك للطرد أو الوحدة • وتحدد المادة الثالثة من ذات المرسوم الحد الأقصى لمسئولية الناقل البحرى المنصوص عليها فى المادة ٤٣ من القانون بالنسبة للحقائب وعربات السياحة المسجلة •

(٨٩) شاءو بند ١٧٠ ز ويرى بونتافيس K14 انه يكفى الاخطار دون القبول بحسبان ان القبول وارد بخصوص الناقل البحرى فقط •

(٩٠) والاعتداد ببيان قيمة أقل من التعويض القانونى للمسئولية يكون مخالفا للمادة ٢٩ من القانون (التى تقضى ببطلان اى شرط يعفى الناقل من المسئولية المبينة بالمادة ٢٧) لأنه يكون من اثره تحديد مسئولية الناقل بمقدار أقل من التحديد الذى يقرره القانون ومن ثم يقع اى بيان من هذا النوع باطلا • روديير جزء ٢ بند ٦٨١ •

وأن يقبله الناقل(٩١) ، أما فى خصوص المقاول فان كل ما تشترطه المادة ٥٤ هو أن يكون المقاول قد أخطر ببيان القيمة • وكلمة اخطر "notifiée" لا تستلزم شكلا معينا يتم به الاخطار وانما فقط يجب التثبت من أن المقاول علم به قبل تداوله للبضاعة(٩٢) •

وفيما يتعلق بالأمر الثانى فان ذات المادة ٢٨ من القانون تعطى الحل فى مادة النقل فيما تقرره من أن بيان القيمة الذى ادرجه الشاحن فى سند الشحن وقبله الناقل حجة على الأخير الا اذا قدم دليلا عكسيا(٩٣) • وقد سكت القانون فى مادة الشحن والتفريغ عن ايراد مثل هذا الحكم ، ويتعين - فى رأينا - اتباع ذات الحكم من ناحية قياسا على حالة الناقل البحرى ومن ناحية أخرى لأنه لا يصح أن يكون بيان القيمة مصدرة اثراء(٩٤) •

الحالة الثانية - اذا كان ثمة غش من جانب المقاول •

نص المادة ٥٤ من القانون يقضى بأنه « لا يجوز أن تتجاوز مسئولية مقاول التشوين فى أية حالة (en aucun cas) •• » ، فهل تعنى عبارة "en aucun cas" انه حتى فى حالة حصول غش من جانب المقاول فانه يستفيد من التحديد القانونى للمسئولية ؟

يتعين فى الواقع الاجابة بالنفى(٩٥) وذلك للاعتبارات التالية :

(أ) ان المادة ٥٤ من القانون وان كانت لا تحيل الى المادة ٢٨ من

---

(٩١) المرجع السابق بند ٦٨٠ •

(٩٢) روديير جزء ٣ بند ٨٣٨ ، وهو يشير الى أن عقود الشحن والتفريغ تبرم عادة لمدة سنة ويمكن أن تحتوى على شرط مقتضاه ان المقاول يعتبر مخطرا ببيانات القيمة التى تقدم للناقل المتعاقد معه ، ويضيف ان مثل هذا الشرط يتحلل الى اشتراط لمصلحة الغير يعتبر فيه الناقل مشترطا والمقاول متعهدا ويكون المستفيدون هم الشاحنون الذين قدموا بيان القيمة الأقل •

(٩٣) «Pareille dclaration fera foi à légard du transporteur, sauf preuve contraire de sa part».

(٩٤) شاو بند ١٧٠ - وقارن قانون مالاجاشى مادة ١٠ - ٧ - ١٤ التى تخول المقاول اتخاذ تحفظات مسبقة تتعلق ببيان القيمة ، وأن عبء اثبات القيمة الحقيقية يقع عندئذ على عاتق الشاحن أو المرسل اليه •

(٩٥) روديير جزء ٣ بند ٨٣٨ ، [illegible] ، شاو بند ١٧١ •

K 14

القانون الخاصة بتحديد مسئولية الناقل فانها تحيل الى المبلغ المحدد بالمرسوم المنصوص عليه فى المادة ٢٨ وهذا الرقم هو ٢٠٠٠ فرنك فيما عدا حالة الغش ٠

(ب) أن حكم القاعدة العامة « الغش يفسد كل تصرف » لا يسمح للمقاول بالاستفادة من التحديد القانونى للمسئولية فى حالة الغش ٠

وفيما يتعلق بالخطأ الجسيم فان النص لا يسمح باستبعاد التحديد القانونى لمسئولية المقاول فى حالة الخطأ الجسيم ٠ ونص المادة ٢٨ من القانون لا يذكر الخطأ الجسيم ومن ثم تتبع فى مادة النقل البحرى ذات الأحكام السائدة قبل قانون ١٩٦٦(٩٦) ، وفى هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية (الدوائر مجتمعة) فى ١٩٦٠/٣/١١(٩٧) بأن الخطأ الجسيم لا يقوم عقبة فى تطبيق التحديد القانونى للتعويض(٩٨) ٠

---

(٩٦) شاو الموضع السابق ٠

(٩٧) . ١٩٦٠ – ٢٧٧ وتعليق رودير ٠

(٩٨) فقاعدة تشبيه الخطأ الجسيم بالغش لها استثناءات من بينها وجود نص آمر يستبعد ذلك التشبيه ٠ ونورد جانبا من حيثيات حكم النقض ١٩٦٠/٣/١١ سالف الذكر :
«Attendu que si, comme la fraude, le dol échappe à toutes les règles et fait échec à cette limitation légale, les termes généraux et impératifs du texte excluent toute assimilation de la faute lourde du dol,...»

وتجدر الاشارة الى أن محكمة النقض المصرية انتهت الى ذات المبدأ بتاريخ سابق على حكم النقض الفرنسى المذكور (نقض مصرى ١٩٦٠/٢/١١ حكمان س ١١ ص ١٢٦ ، ١٣٧) ٠٠ وقد تضمنت حيثيات قضاء النقض المصرى ما يلى :

« ٠٠ اذ نصت الفقرة الخامسة من المادة الرابعة من المعاهدة الدولية الخاصة بتوحيد القواعد المتعلقة بسندات الشحن الموقعة ببروكسل فى ٢٥ اغسطس ١٩٢٤ وأصدرت بها مرسوما بقانون فى ١٩٤٤/١/٣١ – على أنه لا يلزم الناقل أو السفينة (فى أى حال من الأحوال) بسبب الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع أو ما يتعلق بها بمبلغ يزيد على مائة جنيه انجليزى عن كل طرد أو وحدة – جاءت عبارتها بصيغة العموم فيندرج فى نطاق التحديد القانونى للمسئولية (المقرر بهذه الفقرة) كل ما يقع من هلاك أو تلف نتيجة خطأ غير عمدى أيا كانت درجة هذا الخطأ الا ما يكون ناشئا عن غش الناقل شخصيا ، اذ أن هذه الصورة وحدها هى التى يفترض ان الشارع قد استبعدها من هذا المجال ، ولا عبرة فى هذا الخصوص بالقول بأن الخطأ الجسيم يعتبر صنوا للغش يجرى عليه حكمه ، ذلك لأنه متى كانت معاهدة سندات الشحن هى القانون المتعين التطبيق على النزاع فقد وجب اعمال ما ورد بهذا التشريع الخاص من احكام خاصة بالتحديد القانونى للمسئولية بصرف النظر عما فى هذه الأحكام من مغايرة لما هو مقرر فى شأن التحديد

والقياس والرغبة فى توحيد الأحكام بين مسئولية الناقل البحرى والمقاول يقتضيان - فى رأينا - اتباع ذات الحكم المقرر فى النقل البحرى فى مادة الشحن والتفريغ(٩٩) .

٣ - طبيعة حكم التحديد القانونى للمسئولية :

تنص المادة ٥٥ من القانون على أنه :

« يقع باطلا فى مواجهة الشاحن والمرسل اليه وخلفائهما كل شرط يكون محله أو أثره مباشرة أو غير مباشرة . . . .

(جـ) تحديد مسئوليته (أى مقاول التشوين) بمبلغ أقل من المحدد تطبيقا للمادة ٥٤ » .

وتطبيقا لهذا النص فانه لا يجوز الاتفاق على شرط يحدد مسئولية المقاول باقل من التحديد القانونى ، وان كان يبقى للاطراف الاتفاق على تحديد يتراوح بين التحديد القانونى والقيمة الحقيقية للبضاعة .

وهذا النص آمر ، ونحيل بصدد طبيعة حكم التحديد القانونى للمسئولية الى ما قررناه بصدد طبيعة أحكام الاعفاء من المسئولية الواردة بالمادة ٥٣ .

وتنص المادة ١٨٨ من مشروع القانون البحرى المصرى على أنه :

« تسرى على مسئولية المقاول البحرى أحكام تحديد المسئولية المقررة بالنسبة الى الناقل البحرى » .

وتنص المادة ١٨٩ من المشروع على أنه :

« يقع باطلا فى مواجهة الشاحن والمرسل اليه ومن يتلقى الحق عنهما

الاتفاقى للمسئولية » - وانظر ترديدا لهذا القضاء فى أحكام النقض ١٩٦١/٦/٢٢ س ١٢ ص ١٢٦ ، ١٩٦١/١١/٩ س ١٢ ص ٦٧٢ ، ١٩٧٥/٥/٢٦ س ٢٦ ص ١٠٧٨ .

(٩٩) شاهو بند ١٧١ ، بوننافيس K 14 .. وقارن المادة ١٠ - ٧ - ٥ من قانون مالاجاش التى تستبعد تحديد المسئولية فى حالة الغش وخطا المقاول الجسيم وأن اثبات الغش والخطا الجسيم يقع على عاتق من يدعى مسئولية المقاول .

كل اتفاق يكون موضوعه أحد الأمور الآتية :

• • • • •

(ج) تحديد مسئولية المقاول البحرى بأقل مما هو منصوص عليه فى المادة ١٨٨ » .

ومفاد هذين النصين أنه فيما يتعلق بالتحديد القانونى لمسئولية المقاول ثمة احالة بصددها ليس فقط الى مقدار التحديد القانونى لمسئولية الناقل البحرى كما هو الحال فى القانون الفرنسى وانما الى كل الاحكام الخاصة بالتحديد القانونى لمسئولية الناقل البحرى ، وعلى هذا يتعين بالنسبة الى المقاول تطبيق أحكام المواد ٢٧٤ ، ٢٧٥ ، ٢٧٩ ، ٢٨٠ من المشروع التى تعالج التحديد القانونى لمسئولية الناقل البحرى .

وتنص المادة ٢٧٤ من المشروع على أنه :

« تحدد مسئولية الناقل ايا كان نوعها عن هلاك البضائع أو تلفها بما لا يجاوز مائتى جنيه عن كل طرد أو وحدة شحن أو بما لا يجاوز جنيها ونصف جنيه عن كل كيلو جرام من الوزن الاجمالى للبضاعة . ويؤخذ بالأعلى من الحدين .

٢ - اذا جمعت الطرود أو الوحدات فى صناديق أو أوعية أو غيرها من الحاويات وذكر فى سند الشحن عدد الطرود أو الوحدات التى تشملها الحاوية اعتبر كل منها طردا أو وحدة مستقلة فيما يتعلق بتعيين الحد الأعلى للمسئولية . واذا لم تكن الحاوية مملوكة للناقل أو مقدمة منه وهلكت أو تلفت اعتبرت طردا أو وحدة مستقلة » .

وتنص المادة ٢٧٥ من المشروع على أنه :

« لا يجوز للناقل التمسك فى مواجهة الشاحن بتحديد المسئولية اذا قدم الشاحن بيانا قبل الشحن عن طبيعة البضاعة وما يتعلق على المحافظة عليها من أهمية خاصة وذكر هذا البيان فى سند الشحن وقبله الناقل . ويعتبر البيان المذكور قرينة على صحة القيمة التى عينها الشاحن للبضائع الى أن يقيم الدليل على ما يخالفها » .

وتنص المادة ٢٧٩ من المشروع على أنه :

«لا يجوز للناقل التمسك بتحديد المسئولية المنصوص عليه فى المادة ٢٧٤ اذا أثبت انالضرر نشأ عن فعل أو امتناع صدر منه أو من نائبه أو من أحد تابعيه بقصد أحداث الضرر أو بعدم اكتراث مصحوب بادراك بأن ضررا يمكن أن يحدث » .

وتنص المادة ٢٨٠ من المشروع على أنه :

١ - « اذا اقيمت دعوى المسئولية عن هلاك البضائع أو تلفها على أحد تابعى الناقل جاز لهذا التابع التمسك بأحكام الاعفاء من المسئولية وتحديدها بشرط ان يثبت أن الفعل الذى ارتكبه وقع أثناء تأدية وظيفته أو بسببها .

٢ - ولا يجوز أن يزيد التعويض الذى يحكم به على الناقل وتابعيه عن الحد الأعلى المنصوص عليه فى المادة ٢٧٤ .

٣ - ولا يجوز لتابع الناقل التمسك بتحديد المسئولية اذا اثبت أن الضرر نشأ عن فعل أو امتناع صدر عنه بقصد أحداث الضرر أو بعدم اكتراث مصحوب بادراك بأن ضررا يمكن أن يحدث » .

وتبقى لنا بعد ذلك عدة ملاحظات على هذه الأحكام :

(أ) ان كل الأحكام التى أوردها المشروع بشأن تحديد مسئولية الناقل البحرى تطبق على المقاول .

(ب) ان مقتضى هذا الأمر تحقيق التناسق بين مسئولية كل من الناقل والمقاول دون ما حاجة الى جهد فى التفسير . ومسلك المشروع المصرى فى هذا الصدد لا شك يفضل مسلك القانون الفرنسى .

الفـرع الثانى

اسباب اعفاء المقاول الاتفاقية

عالجنا فى الفرع الأول أسباب اعفاء المقاول القانونية من المسئولية ، ومحل البحث الآن هو ما اذا كان يجوز الاتفاق فى عقد الشحن والتفريغ على اعفاء المقاول من المسئولية أو تخفيفها ٠

نشير بداءة الى ما تقضى به القواعد العامة فيما يتعلق بحكم الاتفـاق على الاعفاء من المسئولية أو تعديل أحكامها بالتشديد أو بالتخفيف ٠

وفقا لنص المادة ٣/٢١٧ مدنى مصرى يقع باطلا كل شرط يقضى بالاعفاء من المسئولية المترتبة على العمل غير المشروع ومن ثم فلا يجوز الاتفاق عـلى الاعفاء من المسئولية التقصيرية[١] أو التخفيف منها اذ مثل هذا الاتفـاق مخالف للنظام العام[٢] ٠

ووفقا لنص المادة ١/٢١٧ مدنى مصرى يجوز الاتفاق على أن يتحمـل المدين تبعة الحادث المفاجىء والقوة القاهرة ٠ والفقه على أن النص يعـنى حرية الاتفاق على تشديد المسئولية بجعل المدين مسئولا حتى عن السبب الاجنبى ، وواقع الامر ان المسئولية ذاتها ، عقدية كانت أم تقصيرية ، لا تتحقق بقيام الحادث المفاجىء أو القوة القاهرة لانعدام علاقة السببية ، والاتفاق الذى يشير اليه النص خاص بتحمل المدين التبعة "le risque" لا المسئولية مما يكون معه بمثابة المؤمن[٣] ٠

---

(١) وفى هذا تقول محكمة النقض المصرية : « اذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بحق الى ان مسئولية الشركة المؤجرة مسئولية تقصيرية ، وكانت الفقرة الأخيرة من المادة ٢١٧ مدنى صريحة فى بطلان كل شرط يقضى بالاعفاء من هذه المسئولية ، فان دفاع الشركة المؤسس على اعفائها من هذه المسئولية يكون مرفوضا حتما ، وبالتالى فهو دفاع غير جوهرى لا يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ومن ثم فاغفال الحكم الرد عليه لا يبطله » ٠ (نقض ١٩٦٧/١٠/٢٩ س ١٨ ص ١٥٦٠) ٠

(٢) الوسيط (١) بند ٦٥٣ ، حسين عامر بند ٥٨٣ ٠

(٣) الوسيط (١) بند ٤٣٩ ، ٦٥٤ ، حسين عامر بند ٥٨٥ ٠

وثمة محل للتمييز بين نوعين من شروط عدم المسئولية(٤) . شروط النوع الأول يتخلص المدين بمقتضاها من بعض الالتزامات التي يفرضها عادة العقد الذي يبرمه ، وهي شروط جائزة بشرط ألا تهدر اقتصاديات العقد وألا تمس التزامات العقد الأساسية(٥) . ومثل هذه الشروط لا تعتبر شروط عدم مسئولية بمعنى الكلمة ومن ثم لا نتابعها بالدراسة . وشروط النوع الثاني ، والتي هي محل الدراسة ، تقضي باستبعاد الأثر المترتب على عدم تنفيذ المدين لالتزام تعاقدي(٦) .

وحيث لا يحظى عقد الشحن والتفريغ بتنظيم قانوني فانه يخضع للقواعد العامة ، واذ كان القانون الفرنسي الجديد قد أورد أحكاما تتعلق بالاتفاق على اعفاء مقاول الشحن والتفريغ من المسئولية ، فاننا – وعلى نحو ما درجنا في دراستنا لأسباب اعفاء المقاول القانونية – نعالج أسباب اعفاء المقاول الاتفاقية وفق القواعد العامة ثم في القانون الفرنسي الجديد .

المبحث الأول

أسباب اعفاء المقاول الاتفاقية وفق القواعد العامة

تنص المادة ٢/٢١٧ مدني مصري على أنه « وكذلك يجوز الاتفاق على اعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي الا ما قد ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم ، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه » .

---

(٤) RODIERE (R.), Droit des transports, Tome II, Paris, 1955.
(بند ٩٣٥) .

وفي القانون الانجليزي فان شروط الاعفاء من المسئولية يجب حتى تكون صحيحة الا تكون غير متوافقة مع الغرض الأساسي the main purpose للعقد .

انظر في ذلك DAVID (R.), Les contrats en droit Anglais, Paris, 1973.
(بند ٢٥٧) .

(٥) روديير – المرجع السابق بند ٩٣٦ و ٩٣٧ .

(٦) المرجع السابق بند ٩٣٨ .

والأصل هو حرية المتعاقدين فى تعديل قواعد المسئولية العقدية(٧)وذلك فى حدود القانون والنظام العام والآداب(٨) ، فالمسئولية العقدية منشؤها العقد الذى هو نتاج ارادة المتعاقدين ومن ثم فاساس المسئولية العقدية وقواعدها مرجعه أيضا ارادتهم التى لها تعديل تلك القواعد ، وما يضعه القانون من نصوص بشأن العقود ما هو الا نصوص مكملة لارادة المتعاقدين لهم تعديلها(٩) .

للمدين اذن أن يعفى نفسه من المسئولية العقدية ، على أن مثل هذا الاتفاق غير جائز اذا كان عدم تنفيذ المدين للالتزام التعاقدى ناشئا عن غشه أو عن خطئه الجسيم(١٠) اذ يعد اتفاقا مخالفا للنظام العام ، ولكن يجوز للمدين أن يعفى نفسه من المسئولية عن عمل الغير حتى ولو كان هذا العمل غشا أو خطأ جسيما .

وكما أن للمدين أن يعفى نفسه من المسئولية فان له ان يخفف منها فى حالتين تعتبران اعفاء اتفاقيا محورا من المسئولية العقدية ، وتعرف مثل هذه الشروط بشروط تحديد المسئولية ، وهاتان الحالتان هما(١١) :

الحالة الأولى ــ ان يشترط المدين الا تتجاوز مسئوليته ، اذا تحققت ، مبلغا معينا من المال أقل من الضرر الذى وقع ،ولكن يشترط ان يكون المبلغ المتفق عليه جديا لا رمزيا(١٢) يقصد به الاعفاء الكامل من المسئولية .

الحالة الثانية ــ ان يشترط المدين فى المسئولية العقدية مدة لتقادم التزامه تكون أقصر من المدة المقررة قانونا .

هذا ويشترط لاعمال شروط تحديد المسئولية الا يكون ثمة غش أو خطأ جسيم من المدين ، كما أن على المدين الذى يتمسك بشرط اعفاء من

---

(٧) أنظر تطبيقا لذلك بالنسبة لعقد النقل البحرى : استئناف مختلط ١٩٢٤/٢/٢٠ B. ٣٦ ـ ٣٣٥ .

(٨) الوسيط (١) بند ٤٣٨ .

(٩) سافاتييه بند ٢٣١ .

(١٠) نقض مدنى مصرى ١٩٦٩/٦/٣ س ٢٠ ص ٨٥١ .

(١١) الوسيط (١) هامش ص ٧٦٣ .

(١٢) أى لا يكون مبالغا فى ضآلته ، حسين عامر بند ٥٨٤ .

المسئولية أو تحديد لها أن يثبت وجود هذا الشرط وقبول الدائن له(١٣) .

وليس ثمة نص فى القانون الفرنسى مماثل لنص المادة ٢/٢١٧ مدنى مصرى ، على أن القضاء الفرنسى وصل الى ذات الحل(١٤) بعد أن مر بتطورات عدة(١٥) .

فقد وجهت الى مثل هذه الشروط فى أول الامر انتقادات حاصلها مخالفتها للاخلاق ولاقتصاديات العقد ، ومن ثم كان الاتجاه الأول للقضاء الفرنسى هو ابطال كل هذه الشروط لأنها تشجع اهمال المدينين ، ثم مع تطور الإقلاق اعترف بصحتها(١٦) ولكنه حدد أثرها فى مجرد قلب عبء الاثبات بمعنى أن يكون على الدائن ، ليتقاضى التعويض ، اثبات خطأ مدينه . ومع تتابع التطور اقرت محكمة النقض الفرنسية(١٧) ضمنا الحل الأخير الذى يعطى تلك الشروط كل فاعليتها فيما عدا حالة اثبات الدائن ارتكاب المدين لغش أو خطأ جسيم بما قررته من أنه اذا كان كل أثر شروط عدم المسئولية هو نقل عبء الاثبات فان هذا الأثر لا يكون له وجود اذا كان على الدائن وفقا للاتفاق تقديم دليل خطأ المدين (حالة الالتزام بوسيلة) بما يؤدى الى الغاء مثل هذه الشروط ، ومن انه لما كان من الصعوبة وضع حل يختلف بحسب ما اذا كان الالتزام العقدى التزاما بوسيلة أو بنتيجة فان الحل المناسب هو ان يعطى الدائن مع وجود هذه الشروط وحتى يحصل على التعويض حق اثبات غش المدين أو خطئه الجسيم .

ويبقى بعد ذلك اعمال هذه الأحكام على عقد الشحن والتفريغ .

أطراف عقد الشحن والتفريغ أحرار فى أن يدرجوا فى العقد ما يعن لهم من شروط تتعلق بالمسئولية(١٨) . فللمقاول اذن ان يدرج بالعقد شروط

---

(١٣) الوسيط (١) بند ٤٤١ .

(١٤) سافاتييه بند ٢٢١ .

(١٥) راجع فى مراحل تطور القضاء الفرنسى فى هذا الصدد :
RODIERE, Droit des transports, T. I.I,
(بند ٩٣٩ و ٩٤٠) .

(١٦) نقض فرنسى ١٨٧٤/٢/٤ S. ١٨٧٤ - ١ - ٢٧٣ .

(١٧) نقض فرنسى (الدائرة الاجتماعية) ١٩٤٩/٧/١٥ J.C.P. ١٩٤٩ - ٢ - ٥١٨٠ .

(١٨) توماس بند ١٣٠ .

اعفاء أو تحديد للمسئولية(١٩) ، وهي شروط صحيحة تنتج أثرها وفقـــا للقواعد العامة طالما ليس ثمة غش أو خطأ جسيم من جانب المقاول(٢٠) .

أما اننا نعمل حكم القواعد العامة فى هذا الصدد فان ذلك يرجع الى أن مقاول الشحن والتفريغ ليس ناقلا ومن ثم لا يمكن أن نطبق بالنسبة له النصوص القانونية التى تحرم شروط عدم المسئولية فى النقل البـــرى أو البحرى(٢١) .

وحتى يعتد بشرط من هذا النوع فانه يجب أن يكون معلوما ومقبولا من الطرفين(٢٢) وليس من لبس بشأن العلم والقبول(٢٣) ، فواقعة ان المرســل اليه أو ممثله يعرف شروط التعريفة التى يتمسك بها المقاول لا تسمـــح للاخير أن يطالب بالاستفادة بها اذا لم يكن المرسل اليه أو ممثله قد وافــق عليها(٢٤) .

واعمالا للقواعد العامة يكون للمقاول تحديد مقدار مسئوليته بمبلـغ معين عن الطرد أو الوحدة (٢٥) بشرط ألا يكون ذلك التحديد بخســا اذ الضآلة المتناهية تساوى اعفاءا مقنعا من المسئولية(٢٦) .

وهذه الشروط ، وهي استثناء من الأصل العام ، يجب أن تكون محددة فيما يتعلق بمضمونها ومحل تطبيقها ، اما اذا كان نطاق تطبيقها غير محدد فيجب ان تفسر تفسيرا ضيقا(٢٧) ، لذلك قضى بأن شرط اعفاء مقاول الشحن

---

(١٩) كاييه بند ٤٥ و ٥٣ .

(٢٠) روديير جزء ٣ بند ٨٣٤ ، شافو بند ٤٧ و ١٣٤ . وتكييف الخطأ بانه جسيم خاضع لسلطة قاضي الموضوع - انظر نقض فرنسي ١٩٦٥/١/٢٠ سالف الاشاره .

(٢١) فريكورت ص ١٢٠ .

(٢٢) روديير جزء ٣ بند ٨٦٣ .

(٢٣) روديير جزء ٢ بند ٣٢٠ .

(٢٤) استئناف اكس ١٩٥٦/١/١٩ ، ١٩٥٦/٤/٢٧ سالفى الاشارة .
وانظر أيضاً : شافو بند ١٣٦ ، فريكورت ص ١٢٣ .

(٢٥) كاييه بند ٥٢ .

(٢٦) انظر استئناف اكس ١٩٥٧/٥/٧ سالف الاشارة حيث قضى الحكم بان مقدار ٢٠٠٠ فرنك (وهو يعادل ٢٠ فرنك جديد) يعد بخسا .

(٢٧) روديير جزء ٣ بند ٨٦٣ ، شافو بند ١٤٢ .

والتفريغ من المسئولية يقتصر نطاقه على عمليات الشحن والتفريغ المادية دون العمليات السابقة على الشحن أو اللاحقة على التفريغ التى يؤديها بصفتـــه مودعا عنده(٢٨) ٠

ونعرض بعد ذلك لتعريفة الأجور التى تصدر بقرار ادارى وتتضمن شروط اعفاء من المسئولية وأهمها تلك الصادرة في مرسيليا
Les arrêts préfectoraux Maréseillais
(وقد صدر واحد منها فى ١٩٤٤/١٠/١ وآخـــر فى ١٩٥٨/٣/١)(٢٩) وتنص على أن المقاولين غير مسئولين عن الضرر الحاصل اثناء الشحن والتفريغ الا فى حالة ارتكابهم لخطأ مهنى جسيم(٣٠) ٠

ومثل هذا القرار غير قانونى(٣١) ، واذا كانت المحاكم العادية لا تستطيع الغاءه لما فى ذلك من مخالفة لمبدأ الفصل بين السلطة القضائية والسلطـــة الادارية فانه اذا ما دفع أمام هذه المحاكم بعدم الشرعية فعليها أن توقـــف الدعوى لحين الفصل فى هذه المسألة من القضاء الادارى المختص ٠

وقد اوردت محكمة استئناف اكس(٣٢) هذا المبدأ ، ولكنها رات أن الدفع بعدم شرعية قرار ١٩٥٨/٣/١ غير جدى ، واستخلصت المحكمة صحة القـــرار من أن الأطراف يستطيعون بالمخالفة لحكم القواعـــد العامة أن يدرجوا شرط عدم مسئولية بعقد الشحن والتفريغ ومن ثم لا يمكن تصور أن الادارة

---

(٢٨) مونبلييه ١٩٦٦/٥/٣ D.M.F. ١٩٦٦ - ٧٢٩ ، ونقض فرنسى ١٩٦٥/١/٢٠ سالف الاشارة حيث أقرت محكمة النقض محكمة الاستئناف على تفسيرها شروط عقد الشحن والتفريغ التى لا تحدد على أى عمليات يطبق تحديد المسئولية بانها تتعلق فقط بعمليات الشحن والتفريغ وليس بالتزامات المودع عنده المكلف بها المقاول حتى التسليم للمرسل اليه ٠ وانظر عكس ذلك : Nimes ١٩٦٨/٦/٢٤ D.M.F. ١٩٦٩ - ٩٥ ٠

(٢٩) وهذه القرارات صادرة عن Le préfet des Bonches-du-Rhône

(٣٠) وتتجه بعض الأحكام الى ان هذا الحكم لا يطبق على العمليات التى تحصـــل على الرصيف أى التالية للتفريغ ٠ أنظر مرسيليا ١٩٦٧/٣/١٠ D.M.F. ١٩٦٧ - ٧٤٢ وعكس ذلك Nimes ١٩٦٨/٦/٢٤ سالف الاشارة ٠

(٣١) وقد قررت محكمة مرسيليا الادارية عدم شرعية قرار ١٩٥٨ وذلك فى حكمها الصادر فى ١٩٦٥/٥/٢٦ D.M.F. ١٩٦٧ - ٥٣ ٠ وانظر شاوو هامش ٦٧ مكرر ص ١٢١ حيث تورد أن مجلس الدولة الفرنسى قضى بشرعية هذا القرار ٠ ٠

(٣٢) ١٩٦٣/١١/٢٨ D.M.F. ١٩٦٤ - ٦١٣ ٠

وهى تختص بتحديد تعريفة الشحن والتفريغ فى الموانيء البحرية ليس من سلطتها اصدار تعريفة تتضمن مثل هذا الشرط .

وقد نقض هذا الحكم(٣٣) لخطأ فى تطبيق القانون لكون ان المنازعة فى شرعية القرار جدية . وقضاء النقض لا شك صحيح ، والخطأ الــــذى يؤخذ على حكم محكمة استئناف اكس هو أن ما هو مرخص للاطراف بفعله لا يمكن أن يستخلص منه أنه يمكن أن يفرض عليهم من سلطة ما بما تكون معه الادارة قد تجاوزت سلطتها باصدارها مثل هــــذا القرار (٣٤) .

على انه اذا لم تثر عدم شرعية مثل هذه القرارات فانه يجب على المحاكم ان تطبقها بناء على طلب المقاولين ذوى المصلحة(٣٥) .

المبحث الثانى

أسباب اعفاء المقاول الاتفاقية فى القانون الفرنسى الجـــديد

قرر القانون الفرنسى الجديد لمقاول التشوين ـ على ما رأينا ـ أحـوال اعفاء من المسئولية كما أتى بتحديد لمسئوليته .

ولم يرد المشرع الفرنسى بعد أن حدد نطاق مسئولية المقاول ان تعود الصعوبات التى كانت قائمة قبل ١٩٦٦ فورد نص المادة ٥٥ من القانون الفرنسى الصادر فى١٨/٦/١٩٦٦مقررا انه يقع باطلا فىمواجهةالشاحنوالمرسل اليه ومن يتلقى الحق عنهما كل اتفاق محله اعفاء المقاول من المسئوليةالمحددة

---

(٣٣) ١٩٦٧/٣/٩ DMF. ١٩٦٧ ـ ٤٦ وتعليق روديير .

(٣٤) روديير جزء ٢ بند ٨٣٥ والتعليق على حكم نقض ١٩٦٧/٣/٩ سالف الاشارة ، شامو بند ١٣٧ .

(٣٥) شامو الموضوع السابق . ونقض فرنسى ١٩٦٠/١/١٣ J.C.P. ١٩٦٠ ـ ٢ ـ ١١٦٤٠ وتعليق جوبلار ، ويلاحظ بالنسبة لهذا الحكم ان الحكم المطعون فيه رفض تطبيق قرار ١٩٤٤ رغم انه لم تثر منازعة فى شرعية القرار امام محكمة الموضوع وهى منازعة ما كان لمحكمة النقض ان تثيرها . وانظر تعليق روديير على حكم النقض الصادر فى ١٩٦٧/٣/٩ سالف الاشارة .

أو تعديل عبء الاثبات الذى يقع على عاتقه أو تحديد مسئوليته بمبلغ اقل من المحدد وذلك كله بالنظر الى نطاق المسئولية وقواعد الاثبات التى حددها القانون(٣٦) ، كما اضاف نص المادة المذكورة عدم جواز النزول للمقاول عن الحقوق الناشئة عن التأمين على البضائع أو أى اتفاق آخر فى هذا المعنى .

ومفاد ما تقدم انه فى ظل القانون الفرنسى الجديد لم يعد للاطراف حرية ادراج ما يعن لهم من شروط بعقد الشحن والتفريغ تتعلق بالاعفاء من المسئولية أو تحديدها اذ نظمت هذه المسئولية قانونا ، وحرمان مقاول التشوين من مثل هذا الحق هو المقابل الذى عليهم ان يقدموه نظير ما قدمه لهم القانون من مزايا .

ويبقى ان ثمة مفارقة فى هذا الصدد بين كل من الناقل البحرى ومقاول التشوين ، ذلك انه بالنسبة للناقل البحرى فان القانون الفرنسى الجديد يجيز وفقا لنص المادة ٣٠ منه شروط عدم المسئولية بالنسبة لنقل الحيوانات الحية فى حين انه بالنسبة للمقاول فليس من تسامح مماثل مما يترتب اختلاف المعاملة فى الفرض الذى يهلك فيه حيوان تحت حراسة المقاول ، ذلك انه اذا كانت خدمات المقاول قد طلبت بواسطة الناقل وكان الناقل قد اشترط اعفاءه من المسئولية فى حالة الحيوانات الحية فان المرسل اليه لا يحصل على أى تعويض ، فى حين انه اذا كان المقاول يعمل لحساب المرسل اليه فان حصول الاخير على تعويض كامل يكون مؤكدا ، وذلك الا اذا اثبت المقاول بطبيعة الحال عيبا ذاتيا فى الحيوان(٣٧) .

ويلاحظ انه فيما يتعلق بشروط اعفاء المقاول من المسئولية الا فى حالة الخطأ الجسيم التى تتضمنها تعريفة الاجور فانها - أى تلك الشروط - يجب أن تختفى اذ ليس لها أثر قانونى فى ظل القانون الفرنسى الجديد الذى لا يستطيع المقاول فى نطاقه تحسين موقفه بايراد ما يناسبه من شروط(٣٨) .

ونشير أخيرا الى أن المادة ١٨٩ من المشروع المصرى مطابقة للمادة ٥٥ من القانون الفرنسى .

---

(٣٦) وان كانت تبقى الحرية التاقدية فيما بين الناقل والمقاول .

(٣٧) ونشير « شاو » (بند ١١٦) الى أن الحل قاس بالنسبة الى المقاول ، اذ الحيوان فى اى مكان ، أى خلال الرحلة البحرية أو عمليات رفعه الى السفينة او انزالها منها أو على البر ، يمكن أن تصدر عنه ردود فعل غير متوقعة . وتهيب « شاو » بالقضاء عدم التشدد حيث نتمسك المقاول فى هذا المجال بالعيب الذاتى .

(٣٨) تعليق « روديير » على نقض ١٩٦٧/٣/٩ - سالف الاشارة .

الفرع الثالث

المقاول وشروط اعفاء الناقل من المسئولية

عقد الشحن والتفريغ عقد قائم بذاته مستقل عن عقد النقل البحرى ، وهو بعد ذلك يثقل عليه ويتداخل فى تنفيذه .

وعلى ما سيبين لنا فى الفصل التالى فقد جاهد الفقه والقضاء فى فرنسا ليقرر للمرسل اليه دعوى قبل مقاول الشحن والتفريغ المتعاقد مع الناقل رغم أن المرسل اليه لم يشترك فى ابرام عقد الشحن والتفريغ .

ويثور التساؤل .. اذا كان للمرسل اليه الذى ليس طرفا فى عقد الشحن والتفريغ الاحتجاج بذلك العقد ، ألا يقضى منطق الامور أن يكون للمقاول بدوره وهو ليس طرفا فى عقد النقل البحرى التمسك بالعقد الأخير ؟! .. ثم اذا ما كان المقاول يقوم فعلا بتنفيذ بعض مراحل عقد النقل البحرى ألا يعطيه ذلك الحق فى التمسك بأسباب الاعفاء والتحديد القانونى للمسئولية المقررة جميعها قانونا للناقل البحرى على نحو ما أوردته احكام الاتفاقية الدولية والقانون الانجليزى لنقل البضائع بحرا والقانون الفرنسى القديم لسنة ١٩٣٦ .

تلك هى مسألة حق مقاول الشحن والتفريغ فى الاستفادة من شروط سند الشحن ومن الاعفاءات والتحديد القانونى للمسئولية المقررة للناقل البحرى .

لا تثور هذه المسالة بطبيعة الحال فى معرض تطبيق أحكام القانون الفرنسى الجديد لسنة ١٩٦٦ أو مع ما اتجه اليه المشرع المصرى فى مشروع القانون البحرى حيث نظمت فيها مسئولية المقاول وأصبحت على غرار مسئولية الناقل البحرى وأبطل أى اتفاق يزيد من اعفاءات المقاول المقررة قانونا .

وفى ظل أحكام قانون التجارة البحرى المصرى والقانون الانجليزى والاتفاقية الدولية وكما كان الحال فى فرنسا قبل ١٩٦٦ فانه اذا كان رجوع المرسل اليه على المقاول أساسه عقد مستقل بينهما لا يتضمن قيام المقاول

بأى من عمليات النقل البحرى التى تبدأ باستلام الناقل للبضاعة من الشاحن وتنتهى بتسليمها للمرسل اليه فان المسألة لا تعرض على الاطلاق ، كما انه اذا كان رجوع المرسل اليه على الناقل وفقا لعقد النقل البحرى وأدخل الناقل المقاول المتعاقد معه ضامنا فى الدعوى أو رجع عليه بدعوى ضمان أصلية فلا شك ان المقاول يستفيد بطريق غير مباشر من شروط سند الشحن(١) وكذا من الاعفاءات والتحديد القانونى للمسئولية المقررة قانونا للناقل البحرى حيث لا يكون للناقل رجوع على المقاول الا بمقدار ما حكم به عليه .

وانما تعرض المسألة اذا ما رجع المرسل اليه على المقاول الذى يقوم بتنفيذ بعض مراحل عقد النقل البحرى ، اذ يثير المقاول غالبا فى مواجهة المرسل اليه شروط الاعفاء من المسئولية وتحديدها المدرجة بسند الشحن وشروط الاعفاء وتحديد المسئولية المقررة قانونا للناقل البحرى تأسيسا على أن ذلك السند بما يحدده الاتفاق أو القانون من شروط هو سند النقل الذى يساهم المقاول ويشترك فى تنفيذه .

هل يمكن القول فى هذا الفرض الأخير بأن المقاول وهو يقوم بعمليات يلتزم الناقل أصلا بأدائها انما هو نائب أو وكيل عن الناقل لا يتحمل التزامات أكثر من الأصيل ومن ثم يكون للمقاول التمسك بشروط الاعفاء من المسئولية أو تحديدها المدرجة فى سند الشحن والتحديد القانونى لمسئولية الناقل البحرى ؟! .... وألا يصطدم ذلك مع ما أوردناه فى دراستنا السابقة من أن المقاول ليس وكيل الناقل اذ محل الوكالة لا يكون بحال من الأحوال أعمالا مادية ؟! ..

والتساؤل الذى يفرض نفسه فى هذا الخصوص هو ما اذا كان يمكن لنا أن ننحى جانبا مبدأ نسبية آثار العقد لنقول فى أصالة وصدق ان الشاحن وقد ارتضى شروطا معينة عند ابرام عقد النقل البحرى ويعلم بما فرضه القانون من اعفاءات وتحديد لمسئولية الناقل البحرى المتعاقد معه فانه من ناحية لا يعنيه - وليس من موجب له لأن يعنى - بأن ينفذ الناقل بنفسه أو بواسطة مقاول متعاقد معه بعض عمليات تضمنها عقد النقل هى عمليات الشحن والتفريغ ، ومن ناحية ثانية فانه مفهوم ضمنا وقت ابرام عقد النقل ان

---

(١) شاو بند ٤٧ و ١٣٤ ، بيرار ص ٣٣٣ ، فريكورت ص ١٣٢ و ١٢٤ ، م سسليا ١٩٣٢/٣/١٤ Dor. Sup. ١٠ - ٢٢٤ .

الناقل سوف يستعين بمقاول متخصص لانجاز بعض العمليات ، ومن ناحية ثالثة ان مجرد قيام غير الناقل بتنفيذ بعض التزامات الناقل لا يصح ان يكون له شأن أو أثر فى اقتصاديات عقد النقل البحرى التى تحددت وقت ابرامه فيعطى المرسل اليه تعويضا كاملا اذا استعان الناقل بمقاول لتنفيذ عمليات الشحن والتفريغ فى حين ينتفى حقه فى التعويض أو يقتضى تعويضا محددا – اتفاقا أو قانونا – اذا كان الناقل هو الذى نفذ هذه العمليات .

اذا تحدد نطاق البحث على هذا النحو فاننا نعرض لبيان موقف القوانين الثلاثة ، المصرى والفرنسى والانجليزى ، من هذه المسألة وذلك فى مبحثين ، نخصص أولهما للقانونين المصرى والفرنسى لتطابق احكامهما فى هذا الصدد وثانيهما للقانون الانجليزى .

المبحث الأول

فى القانونين المصرى والفرنسى

يقرر الفقه(٢) والقضاء(٣) فى مصر وفرنسا بأنه ليس لمقاول الشحن والتفريغ التمسك بشروط الاعفاء من المسئولية وتحديدها الواردة بسند الشحن أو المقررة بالاتفاقية الدولية أو قانون ١٩٣٦ الفرنسى القديم .

وهما يستندان فى ذلك الى أن المقاول ليس طرفا فى سند الشحن ، وانه اذا ما كانت ثمة علاقة قانونية بينه وبين الناقل البحرى فان أساسها عقد الشحن والتفريغ ، وان ذات الحكم ينطبق ولو كان المقاول مسئولا مباشرة

---

(٢) د. مصطفى كمال طه – الأصول – بند ٢٧٢ ، د. على يونس – العقود البحرية – بند ٢٦٢ – د. على البارودى – بند ١٠٦ – دكتور على جمال الدين عوض – المقال – بند ٢٤ ، رودير حزء ٣ بند ٨٦٢ ، شاو بند ١٣٤ ، بيرار ص ٣٣٢ وما بعدها ، كابيه بند ٤٦ و ٥٢ و ٥٣ ، فريكورت ص١٢١ وما بعدها .

(٣) استئناف مختلط ١٩٣٤/٥/١٦ G. ٢٥ – ٤٦ ، نقض فرنسى ١٩٦٩/٧/٢١ D.M.F. ١٩٦٩ – ٧١٩ ، مرسيليا ١٩٦٧/٣/١٠ D.M.F. ١٩٦٧ – ٧٤٢ ، استئناف اكس ١٩٥٨/٣/١٨ D.M.F. ١٩٥٩ – ٥٨٧ ، استئناف باريس ١٩٥٤/٤/٧ سالف الاشارة ، نقض عرائض فرنسى ١٩٤٠/١٢/٣١ سالف الاشارة ، استئناف روان ١٩٣٩/٣/١٧ Dor. Sup. ١٧ – ١٨٤ ، نقض عرائض فرنسى ١٩٣٤/١٠/٧ سالف الاشارة .

– بمقتضى شرط فى سند الشحن – قبل المرسل اليه(٤) ، والى أن مقاول الشحن والتفريغ من ناحية أخرى ليس ناقلا بحريا ومن ثم فان مسئوليتـــه تخضع من حيث طبيعتها ومداها لاحكام القواعد العامة وليس للاحكام الخاصة بمسئولية الناقل البحرى سواء تلك التى ارتضاها أطراف سند الشحـــن أو فرضها القانون •

ومنطق هذا الرأى يقضى بأنه ليس للمقاول التمسك بأى من شروط سند الشحن ، فلا يقتصر الأمر على حرمانه من الاستفادة من شروط الاعفاء من المسئولية أو تحديدها بل يتعدى ذلك لكافة الشروط الواردة بسندالشحن ومنها شرط الاختصاص(٥) والتحكيم •

ومسلك القضاء فى هذا الخصوص كان محلا للنقد من جانب من الفقـه بحسبان انه ينطوى على مجافاة للمنطق •

وفى هذا الصدد يذهب بيرار(٦) الى أن القضاء لا يتردد فى ترتيب مسئولية مقاول الشحن والتفريغ ، فهو اذا كان يصرح عندما يتعلق الأمـر برفضه استفادة المقاول من الشروط المتعلقة بالمسئولية التى يتضمنهـــا سند الشحن بأن المقاول أجنبى عن ذلك العقد وليس طرفا فيه ، فانه لا يتوانى فى تفسيره لشرط بذات العقد هو شرط التسليم تحت الروافع فىالاعتراف بعلاقات تعاقدية مباشرة وبالتالى دعوى تعاقدية بين المرسل اليه والمقاول ، ثم يستخلص مع وجود ذات شرط تحت الروافع أن المقاول ليس له الحق فى التمسك بشرط لتحديد المسئولية وارد بسند الشحن • وينتهى بيرار الى أن القضاء على هذا النحو يعتنق دائما الحل الذى فى غير صالح المقاول دون ما مراعاة الى أنه حل ينطوى على تناقض ومخالفة للمنطق ، فهو يعمل سنـد الشحن ضد المقاول ويرفض أن يستمد منه الاخير أية فائدة •

---

(٤) بيرار ص ٣٣٢ ، ٣٣٤ ، السين ١٩٢١/٩/٢٣ R.I.D.M. ٣٣ – ٨٤٣ ، استئناف اكس ١٩٣٤/٣/٥ Dor. Sup. ١٢ – ٢٠٦ حيث تقرر المحكمة :
«La clause de non-garantie ou de limitation de garantie, lécite en l'espèce ... ne peut être invoquée que par celui dans l'intérêt duquel elle a été insérée et non par celui qui a été chargé du décharger prévu au connaissement et qui n'a pas été partie à ce document».

(٥) روديير جزء ٣ بند ٨٦٣ •

(٦) بيرار ص ٣٣٤ •

وفى ذات المجال يورد SIMON (P) فى تعليقه على حكم محكمة باريس التجارية الصادر فى ١٩٧٤/١/٢ (٢) - وهو الحكم الذى يقرر حجية اشتراط لمصلحة الغير وارد فى سند شحن قبل المرسل اليه يتضمن ان تابعى الناقل والمتعاقدين معه من الباطن المستقلين غير مسئولين فى مواجهة مالك البضاعة - انه فى ظل قانون ١٩٣٦ قرر القضاء الفرنسى ان عقد النقل البحرى يتضمن بطبيعته حق المرسل اليه فى مقاضاة المقاول بغية استلام البضاعة ، ومن ثم يكون من المقرر ان دعوى المرسل اليه هذه مؤسسة على عقد النقـل والمقاول ليس طرفا فيه ، ثم يتساءل سيمون ... ألا يمكن اعتبار ان حـق المرسل اليه هذا يتضمن انه من الناحية العكسية يمكن للمقاول التمسك بعقد النقل هذا الذى على أساسه بالذات ينال منه ؟ ... يشير « سيمون » الى النتيجة الهامة التى استخلصها القضاء من تلك الصيغة وهى انه يمكـن للمرسل اليه بمقتضى دعواه التعاقدية التمسك بأحكام عقد الشحن والتفريغ، رغم انه ليس طرفا فيه ، والى أنه لم تبحث حتى الآن مسألة معرفة ما اذا كان المقاول يستطيع التمسك ليس بشرط من عقده (عقد الشحن والتفريغ) ولكن باشتراط لمصلحة الغير يتضمنه عقد النقل والذى احد أطرافه المرسل اليه ، ويضيف انه يمكن تفهم كيف ان المقاول يستطيع [illegible] الاشتراط ، اذ ليس مقبولا فى الواقع ان يكون [illegible] ان يقول [illegible] « أننى أهاجمك بمقتضى عقدى الخاص بالنقل البحرى ولكنى أمنعك من أن تتمسك به فى مواجهتى » ... ويستطرد « سيمون » فى تعليقه على الحكم المذكور الى القول بصحة الاشتراط لمصلحة الغير والذى مقتضاه أن يكون كل تابعى الناقل والمتعاقدين معه من الباطن المستقلين أطرافا فى سند الشحن اذ مفاد الاشتراط المذكور ان المرسل اليه قد قبل عند ابرام عقد النقل أن يصبح المذكورون أطرافا فى العقد ، وأن الشرط صحيح وجائز اذا اختـار الأطراف فى الدعوى تطبيق أحكام الاتفاقية الدولية التى تتيح لهم حريـة ادراج ما يعن لهم من شروط بالنسبة لمرحلتى ما قبل الشحن وما بعـد التفريغ .

لا جدال ان القضاء الفرنسى - شأنه شأن القضاء المصرى - لم يعرض حقيقة لمحاولة تقرير حق المقاول فى التمسك بشروط سند الشحن وما اذا كان يمكن للشروط التى تقرر ذلك ان تحمل فائدة للمقاول وهو أمر قطـع

---

(٢) D.M.F. ١٩٧٤ - ٦١٦ وما بعدها .

فيه القضاء الانجليزى شوطا بعيدا على ما سنرى ، اذ الفكرة التى تسودالقضاء الفرنسى والمصرى ان المقاول اجنبى عن سند الشحن وليس طرفا فيه ٠

ونحن نتفق مع بيرار فى وصف مسلك مثل هذا القضاء بالتحيز ضد المقاول ، فقد ثابر القضاء الفرنسى وجاهد وحاول كل النظريـــات القانونية الممكنة ليصل – على ما سنرى – الى تمكين المرسل اليه الذى ليس طرفا فى عقد الشحن والتفريغ من رجوع تعاقدى على المقاول ، ثم هو على العكس تماما قد تقاعس عن بذل أى جهد حيث يتعلق الامر بالمقابل المنطقى وهو استفادة المقاول من شروط سند الشحن ٠

المبحث الثانى

فى القانون الانجليزى

يثور التساؤل فى القانون الانجليزى عندما يتعاقد الناقل مع مقاول شحن وتفريغ stevedore لأداء بعض الاعمال المادية التى يتضمنها عقد النقل البحرى عما اذا كان للمقاول ، بحسبان انه يشترك فى تنفيذ ذلك العقد ، الاستفادة من المزايا (الاعفاء من المسئولية أو تحديدها) الواردة بسند الشحن أو التى يقررها القانون ٠

اذا قلنا أن من حق المقاول الاستفادة من شروط سند الشحن المتعلقة بالاعفاء من المسئولية أو تحديدها فاننا نصطدم مع مبدأ أساسى مقرر فى القانون الانجليزى (وفى القانون الأمريكى والاسترالى على حد سواء) هو أن العقد قاصر على أطرافه the doctrine of privity of contract لا يستطيع أجنبى عنه التمسك به(٨) ، أى بالحماية التى يقررها شرط اعفاء يتضمنـه العقد حتى لو كان واضحا ان ذلك الشرط انما ادرج لصالحه(٩) ٠

---

(٨) كارفر جزء ٢ بند ١٤٦٩ ٠ وهو ذات المبدأ المقرر فى مصر وفرنسا والمعروف بمبدأ نسبية آثار العقود principe de la relativité des contrats وذلك الاجنبى عن العقـــد الذى يعرف فى التشريعـــات اللاتينية بالغير le tiers يطلق عليه فى التشريعات الأنجلوسكسونية the third person او the third party

(٩) PALMER (N.E.) مقـــال ٠
The stevedore's dilemma: Exception clauses and third parties (1), J.B.L.

وترد على هذا المبدأ استثناءات يعرفها القانون الانجليزى كأحوال النيابة والتأمين وسند الشحن(١٠) ٠

واستفادة مقاول الشحن والتفريغ من شروط سند الشحن كانت محلا لاجتهادات عدة من جانب القضاء الانجليزى ، وكانت ثمة دوافع وراء هذه الاجتهادات حاصلها ان المقاول ، فى أدائه لعمله ، انما يساهم فى تنفيذ العقد المبرم بين الناقل والشاحن اذ يؤدى جانبا من الالتزامات التى تقع على الناقل ، وأن المقاول رغم انه ليس طرفا فى علاقة تعاقدية مع مالك البضاعة فانه يبدو عدلا ان يتحمل ذات المسئولية التى تقع على الناقل عن الضرر اللاحق بالبضاعة(١١) ، وأنه ليس من سبب معقول يدعونا الى أن نجعل مسئولية المقاول قبل مالك البضاعة أكبر من مسئولية الناقل نفسه ،والشاحن بعد ذلك عندما يتعاقد مع الناقل فهو على بينة من نطاق مسئولية الاخير (قانونية كانت أم اتفاقية) وبالتالى المخاطر التى يتعرض لها ، ومن‌ثم فهو قادر فى ذلك الوقت على حماية نفسه بالتأمين ، وأنه اذا كان الشاحن يتعاقد مع الناقل على افتراض ان مسئولية الأخير عن الضرر بالبضاعة عندما ينفذ العقد ستكون محددة فهذا لا يعنى بطبيعة الحال انه يتوقع ان يعوض بالكامل من أى شخص آخر يؤدى خدمات للناقل ٠

وعلاوة على ما تقدم فان حرمان المقاول من التمسك بتحديد المسئولية المقرر للناقل البحرى – قانونيا كان أو اتفاقيا – يسمح للمرسل اليه ،

١٩٧٤ – ١٠١ ٠ وانظر أيضا وبصفة خاصة فيما يتعلق بهذا المبدأ : MYERS (M.)
مقـــال : Contracts for the benefit of third parties
— J.B.L. —

١٩٦٠ – ٥٧ ، ويتضمن المقال دراسة لأحكام القضاء الانجليزى وكيف ان المحاكم العليا تجهض أية محاولة للمحاكم الانجليزية للتخفيف من قسوة هذا المبدأ وأن الأمر سيبقى على هذا النحو الى أن يعتنق المشرع التوصية التى اقرتها عام ١٩٣٦ لجنة مراجعة القوانين ونصها :
«Where a contract by its express terms purports to confer a benefit directly on a third party, it shall be enforceable by the third party in his own subject to any defences that would have been valid between the contracting parties».

(١٠) كارفر جزء ٢ بند ١٤٧٠ وما بعده ، و SANDSTRÖM (J.) مقـــال :
The limitation of the stevedore's liability, — J.B.L.

١٩٦٢ – ٣٤٠ ٠

(١١) ساندستروم مقال سالف الاشارة ٠

عندما يتوجه بمطالبته ضد المقاول ويقتضى كامل التعويض ، يتجنب التنظيم الذى قرره القانون أو الاتفاق لمسئولية الناقل[١٢] ، اذ يعنى ذلـــك في معظم الأحوال ان الناقل أيضا يؤدى قيمة الاضرار كاملة ، اذ الناقل اما أن يعتبر نفسه مسئولا أدبيا عن تعويض المقاول عن أى مقدار دفعه لمالــك البضاعــة يجاوز التحديد القانونى أو الاتفاقى ، وأما أن يجبر على ذلك بمقتضى شرط فى عقده مع المقاول ، ومن ثم تفقد المادة الرابعة « خامسا » من قواعد لاهاى التى هى أصل الاتفاقية الدولية وقانون نقل البضائع بحرا الانجليزى فاعليتها المقصودة[١٣] ، كما تنحسر عن الناقل الحماية التى تقررها له شروط سند الشحن .

نعرض اذن لتلك الاجتهادات التى شغلت القضاء الانجليزى وبنفس الدرجة القضائين الأمريكى والاسترالى — اذ كانت أحكام كل قضاء تستند الى أحكام القضاء الآخر — لنرى المراحل التى مر بها فى خصوص تقرير حق المقاول فى التمسك بالمزايا المقررة للناقل البحرى فى سند الشحن أو فى نصوص القانون .

وقد بدا فى وقت ما ان حق المقاول فى التمسك بشروط الاعفـــــاء وتحديد المسئولية الواردة فى سند الشحن أمر مقرر وذلك بصدور حكـــم مجلس اللوردات The House of Lords[١٤] فى قضية .Elder, Dempster v

---

(١٢) MOORE (J.C) مقـــال :
Liability of stevedores for cargo damage under United States and British Law.

والدكتور سمير الشرقاوى ، مقال :
Rights and immunities of the carrier's servants or agents, Journal of Maritime Law and Commerce, October 1975 (Vol. 5, No. 1), p. 111.

(١٣) مقال « ساندستروم » سالف الاشارة (ص ٣٤٥) . ومؤلف SELVIG (B.) المعنـــون :
Limitation of carrier's liability, Oslo 1961, p. 145.

(١٤) وهو لجنة قضائية بالمجلس The judicial Committee of the privy Council يرأسها : Lord Chancellier (رئيس القضاة) وعشرة من Lords of appeal in ordinary

وعدد من اللوردات أعضـــاء المجلس الذين سبق لهم أن شغلوا مناصب قضـــائية عـــدها القانون ، وقد جرى العمل فى مجموعات الأحكام على الحديث عن أحكام هذه اللجنة باعتبارها صادرة عن مجلس اللوردات ، هذا ويبين كل Lord رأيه فى الدعوى مستقلا بما يعرف بـ The speech . وعند نظر مجلس اللوردات أو محكمة الاستئناف The Court of Appeal الطعن يقرران فى موضوع النزاع ، بعكس الحال فى مصر وفرنسا عندما تقرر محكمــة النقض نقض الحكم والاحالة .

under a contract ، ومفاده ان الأداء وفق عقد (١٥) Paterson, Zochones يحمل بين ثناياه المزايا الواردة بذلك العقد سواء كان الشخص طرفا فيه أم لا (١٦) .

وتتحصل وقائع القضية فى أن مستأجرى السفينة Grelwen اتفقوا مع الشاحنين على نقل شحنة من زيت البلح فى براميل خشبية من غرب أفريقيا الى انجلترا ، وقد شحنت السفينة ببراميل الزيت من ميناء بغرب أفريقيا ولكن وضعت فوقها بعد ذلك أجولة حبوب تسبب ثقلها فى تهشم البراميل فانساب الزيت منها .

وقد رفض مجلس اللوردات مطالبة صاحب البضاعة ضد مالكى السفينة عن الضرر اللاحق بالبضاعة والراجع الى اهمال فى التستيف على أساس أن الاخيرين (مالكى السفينة) يستفيدون من شرط اعفاء من التستيف الردىء وارد بسند الشحن الذى اصدره المستأجرون الى الشاحنين(١٧) والذى لم يكن مالكو السفينة طرفا فيه .

ولم يكن ثمة اجماع من القضاة فى هذه القضية اذ اختلفت آراؤهم فيما يتعلق بأساس مالكى السفينة فى الاستناد الى شرط الاعفاء الوارد فى سند الشحن ، وما اذا كان مرجع ذلك ان مالكى السفينة كانوا يحوزون البضائع نيابة عن المستأجرين وكوكلاء عنهم ومن ثم يكون من حقهم المطالبة بذات الحماية المقررة للمستأجرين (١٨) ، أو أن أداء التستيف حصل فى نطاق سند الشحن(١٩) ، وأن مالكى السفينة استلموا البضائع كمودع عندهم وفقا

---

(١٥) (1924) A.C. 522.

(١٦) كارفر جزء ٢ بند ١٤٧٩ .

(١٧) وكان الربان قد وقع سند الشحن كوكيل عن المستأجرين .

(١٨) Viscount CAVE حيث يقرر (ص ٥٣٤ من المجموعة المنشور بها الحكم) :
«It may be that the owners were not directly parties to the contract, but they took possession of the goods on behalf and as the agents of the charterores, and so can claim the same protection as their principales».

(١٩) Viscount FINLAY (ص ٥٤٨) :
«But when the act is done in the course of rendering the very services provided for in the bill of lading, the limitation of liability therein contained must attack, whatever the form of the action and whatever owner or charterer be sued».

لشروط سند الشحن(٢٠) ٠

وعدم اجماع القضاة فى هذه القضية أوجد صعوبات بالغة بالنسبة للقضايا التالية حيث كان السؤال الاساسى يتعلق بحجية الحكم فى تلك القضية فى القانون الانجلوسكسونى ، فقد احتج بذلك الحكم وطبق وفوضل كما كان محلا للجدل وذلك كله فى قضايا تتعلق بأثر شروط العقد وما اذا كان لأشخاص غير الناقل تحديد مسئوليتهم طبقا للمادة الرابعة « خامسا » من الاتفاقية(٢١) ، وكل ذلك دون ما اتفاق على أثر هذه القضية . وليس هذا فحسب ، بل ان أسباب الحكم تبدو غير واضحة مما يسمح بأكثر من تفسير ، كما انتقدت بشدة باعتبار انها تتضمن خروجا عن المبدأ الاساسى المقرر فى القانون الانجليزى وهو أن الشخص الذى ليس طرفا فى عقد لا يمكن له اكتساب حقوق بمقتضاه(٢٢) ٠

وقد طبقت قضية Elder فى استراليا فى الحكم الصادر من SC NSW (٢٣) فى قضية (٢٤)
Gilbert Stokes & Kerr proprietary, Ltd. v. Dalgaty & Co. Ltd.
التى شرحت فيها وجهات نظر القضاة المختلفة فى قضية Elder والتى انتهت الى ذات النتيجة ٠

وحاصل وقائع قضية Gilbert ان المدعين فيها كانوا عـم المرسل اليهم لصناديق آلات شحنت من المملكة المتحدة الى سيدنى وطالبوا

---

(٢٠) Lord SUMNER (ص ٥٦٤) حيث يورد فى مجال التفضيل ٠
« In the circumstances of this case the obligation to be inferred from the reception of the cargo for carriage to the United Kingdom amount to a bailment upon terms, which include the exceptions and limitation stipulated in the known and contemplated form of bill of lading».

(٢١) سالفة سالف الاشارة ص ١٥٢ ٠

(٢٢) وفى هذا يقرر Lord DENNING فى قضـية Adler v Dickson — والتى ستكون محل دراسة فى مرحلة لاحقة — (ص ١٨٢ من المجموعة المنشور بها الحكم) ما نصه :
«The speechs in the House of Lords in the Elder, Dempster case are so compressed that we have a variety of reasons to choose from».

(٢٣) Supreme Court of New South Wales

(٢٤) (1943) 81 Ll. L.R. 337.

المدعى عليهم وهم مقاولو التفريــغ stevedores (والذين كانوا مقاولين مستقلين متعاقدين مع مالكى السفينة) تقصيريا in tort بتعويض كامـل الضرر الحاصل أثناء التفريغ ، وكانت البضائع منقولة بمقتضى سند شحن خاضع لأحكام القانون الانجليزى لنقل البضائع بحرا لسنة ١٩٢٤ ومتضمنا لأحكامه ، وقد تلفت البضاعة قبل وصولها الى سياج السفينة حيث تتوقف مسئولية الناقل طبقا لسند الشحن ·

وقد قضى بأن بضائع المدعين كانت فى حيازة مقاولى التفريغ المدعى عليهم بصفتهم مودعا عندهم وفقا للشروط التى تضمنت الاعفاءات والتى احتواها سند الشحن وأنهم غير مسئولين تقصيريا عن الأضرار التى تجاوز مائة جنيه استرلينى للطرد أو الوحدة(٢٥) ·

كما طبقت قضية Elder وأقرت قضية Gilbert فى استراليا أيضا فى الحكم الصادر من SC NSW فى قضية Waters Trading Co. Ltd. v. Dalgety & Co. Ltd. (٢٦) حيث قضى بأن العقد الثابت بسند الشحن يبقى ملزما حتى تسليم البضاعة الى المرسل اليهم (المدعين) ، وانه حتى هـــذا التسليم فان المدعى عليهم رغم انهم متعاقدون مستقلون فانهم تابعون ووكلاء لمالكى السفينة فى تنفيذ العقد ومن حقهم بهذه الصفة ذات ما اعطى لمالكى السفينة أو وكلائهم من حماية واعفاء بمقتضى سند الشحن ·

وفى القضاء الأمريكى ، وفى ذات الاتجاه قضية Collins & Co. v. Panama R.G. (٢٧) التى استندت فيها USSC (٢٨) الى قضية Gilbert الاسترالية ·

---

(٢٥) ويقرر القاضى « اوين » (ص ٣٨٨ من المجموعة المنشور بها الحكم) انه فى العصور الحديثة فان مالكى السفينة لا يقودونها او يشحنوها او يفرغوها بانفسهم وانما يستخدمون ربابنة وتابعين آخرين ومقاولى شحن وتفريغ مستقلين بغية اداء التزاماتهم المترتبة على عقد النقل ، وانه اذا ما اخذ بوجهة نظر المدعين فانه اذا ما اصاب البضاعة ضرر أثنـــاء الرحلة المتعاقد عليها نتيجة اهمال احد الأشخاص تابعا كان أو مقاولا مستقلا عهد اليـــه بالبضاعة فان مالك البضاعة يمكنه تجنب الاعفاءات وتحديد المسئولية التى يتضمنها ســـند الشحن برفع دعوى تقصيرية ضد ذلك الشخص الذى تسبب باهماله فى الاضرار بالبضاعة ·

(٢٦) (1951) 2 Ll. L.R. 385.

(٢٧) واردة بمؤلف صالفيح سالف الاشارة (ص ١٥٨ - ١٦٠) ·

(٢٨) United States Supreme Court.

ووقائع قضية Collins خاصة بتلف لحق وحدة تبريد أثناء التفريغ نتيجة اهمال مقاول التفريغ . وقد قضى بأن من حق المقاول نفس تحديد المسئولية كالناقل وأن مسئوليته بالتالى لا تتجاوز ٥٠٠ دولار عن الطرد أو الوحدة وفقا للمادة الرابعة خامسا من US COGSA (٢٩) الذى نص سند الشحن على تطبيق أحكامه .

والأسباب التي استند اليها أغلبية القضاة فى هذه القضية هى ان التفريغ كان التزام الناقل ، وأنه عند عدم وجود اتفاق مغاير مع أشخاص ليسوا طرفا فى سند الشحن فان شروط ذلك السند تحكم كل مراحل النقل بما فيها بطبيعة الحال تفريغ الشحنة ، وان مقاول التفريغ لم يكن فضوليا وانما نائب أو وكيل agent اختاره الناقل ليؤدى التزامه بسلامة التفريغ وتسليم البضاعة وفق ما هو متطلب بعقده مع الشاحن ، وأن الاهمال الذى سبب الضرر حصل خلال ذات الأداء لالتزام الناقل ، وأن المقاول وهو يفرغ البضاعة يفعل ذلك بمقتضى سند الشحن رغم ان الدقة تقتضى القول بأنه ليس طرفا فيه ، وبينما هو مسئول كوكيل عن اهماله فان من حقه فى ذات الوقت المطالبة بتحديد المسئولية الذى يتضمنه سند الشحن والذى انما ورد بغية المعاونة فى إنجاز عملياته ، وأن كل الأطراف التى يعنيها سند الشحن ... الناقل والشاحن والمرسل اليه .. لا تهتم كثيرا بالطريقة كما تهتم بالنتيجة المبتغاة وهى تسليم البضاعة فى ميناء الوصول فى حالـــــة جيدة ، وأن سند الشحن المبرم مع الناقل يغطى كل الخدمة من وقت شحن البضائع حتى تفريغها من السفينة ، وبالتالى فان مدى مسئولية الناقل وباقى الأشخاص الذين يؤدون هذه الخدمة نيابة عن الناقل لا يتوقف على الوسائل المتبعة ولكن يحكمه العقد الذى يغطى الخدمة برمتها the entire service.

أما القاضى المخالف HOLMES (٣٠) فقد أوضح رأيه فى أن حق السفينة أو الناقل فى تحديد مسئوليتها عن الاهمال بقدر لا يجاوز ٥٠٠ دولار يخالف قواعد الشريعة العامة The Common Law ، ومن ثم يجب أن يفسر تفسيرا ضيقا ، وأن على المقاول واجب قبل الكافة يتمثل فى ابفــــاء مهمات الشحن والتفريغ فى حالة سليمة وهو مالم يفعله فى الدعوى ، وأنه

---

(٢٩) United States Carriage of Goods by Sea Act.

(٣٠) the dessenting judge واهمية ايراد راي القاضى HOLMES ان USSC أسست رأيها فى قضية Herd عام ١٩٥٩ على وجهة نظره .

عندما يخالف وكيل واجبا مدينا به للغير to a third party فهو مسئول شخصيا ليس بمقتضى وكالته ولكن تأسيسا على تقصيره فى التزام عليه بمقتضى الشريعة العامة بعدم الاضرار بالغير ، وأن سند الشحن فى الدعوى حدد مسئولية الناقل بـ ٥٠٠ دولار الا أنه لم يخول الناقل سلطة مد ذلك التحديد الى المتعاقدين معه المهملين أو غيرهم من الوكلاء عن اعمالهم الخاطئة ·

وتأتى فى القانون الانجليزى بعد قضية Elder قضية Adler v. Dickson (The Himalaya)(٣١) والتى تتحصل وقائعها فى أن Mrs. Rose ADLER كانت مسافرة فى جولة سياحية على السفينة Himalaya وتوقفت السفينة فى ميناء تريستا ووضعت السقالات لتمكين الركاب من التوجه الى الشاطىء والعودة ، وكانت Mrs. ADLER على الشاطىء وأثناء سيرها على احدى السقالات للعودة الى السفينة تحركت السقالة وسقطت الراكبة المذكورة ولحقتها اصابات بالغة ، وكانت تذكرة السفر قد تضمنت ان الركاب وحقائبهم ينقلون على مسئوليتهم (مسئولية الركاب) الكاملة AT PASSENGERS' ENTIRE RISK ، وكذا شروطا مفادها ان الشركة تعفى من أية مسئولية تتعلق باصابة أى راكب سواء حدثت تلك الاصابة على البر أو على سطح السفينة أو فى أى مكان آخر وسواء نشأت أو تسبب فيها باعمال تابعى الشركة على سطح السفينة أو على البر أثناء أدائهم لواجباتهم أو حال صعود أو نزول الراكب أو بسبب اهمال أشخاص تستخدمهم الشركة بطريق مباشر أو غير مباشر · وقد رفعت المدعية الدعوى ضد ربان السفينة ورئيس بحارتها على أساس المسئولية التقصيرية باعتبار أن شروط التذكرة تعفى الشركة من المسئولية ولثبوت الاهمال من جانب الربان فى ارساء السفينة ·

وقد قضى لصالح المدعية أمام محكمة أول درجة فاستؤنف الحكم وقضت محكمة الاستئناف THE COURT OF APPEAL برفض الاستئناف تأسيسا على أنه طالما أن العقد لا يحرم المدعية صراحة أو ضمنا من حقها فى مقاضاة المدعى عليهما تقصيريا in tort فان من حقها مباشرة دعواها ضدهما·

وقد نوزع فى محكمة الاستئناف استنادا الى قضية Elder ان من حق الربان والطاقم الحماية المقررة بشروط الاعفاء فى تذكرة السفر فى حالة نقل الأشخاص كما هو مقرر بالنسبة لنقل البضائع ·

---

(٣١) (1955) 1 Q.B. 158.

وقد رفضت هذه الحجة ، وبعد ان بين Lord DENNING (٣٢) المبدأ الذى قررته قضية Elder أورد أنه فى نقل الأشخاص ، كما فى نقل البضائع ، للناقل أن يشترط الاعفاء من المسئولية ليس لنفسه فقط ولكن أيضا لأولئك الذين يستخدمهم لتنفيذ العقد ، وأن هذا الاشتراط يمكن أن يحصل بعبارات صريحة أو ضمنية بالضرورة ، وأنه عندما يتقرر يكون له أثره فى حماية أولئك الذين يؤدون خدمات فى نطاق العقد رغم انهم ليسوا أطرافا فيه شريطة أن يوافق الطرف المضرور على اعفاء هؤلاء الأشخاص ، وهى موافقة يمكن أن تكون صريحة أو ضمنية بالضرورة ، ولكنه - أى الطرف المضرور - يجب أن يوافق قبل ان يلتزم . وانتهى Lord DENNING الى أنه : « على اية حال اذا كانت الشركة قد قصدت ان الاشتراط سوف يغطى تابعيها فانى لا أرى مع ذلك مايدعو الى افتراض ان « مسز آدلر » عرفت بمقصدها أو وافقت عليه ، وأنها اذا كانت قد قرأت شروط التذكرة (والتى من المحتمل انها لم تفعل) واعتبرت امكانية اصابتها باهمال تابعى الشركة (والتى اعتقد انها فكرت بأنها غير محتملة) فربما كانت حقا تظن ان رجوعها على الشركة لاغ ولكنها لن تفكر فى أن رجوعها على تابعى الشركة لاغ أيضا » .

وقد نوقشت قضية Elder فى هذا الاستئناف وأورد Lord JENKINS (٣٣) أن وقائعها تختلف كلية عن وقائع القضية المعروضة وأنها يمكن أن تفسر وفق وقائعها الخاصة دون أن ينسب الى قضاتها أى قصد لوضع مثل المبدأ العام الذى يحتج به المدعى عليهم فى الاستئناف .

وبعد حكم Adler v. Dickson فكر الناقلون فى تأمين الاستثناءات والاعفاءات التى قضى بأنها متعلقة بهم دون غيرهم الى تابعيهم ووكلائهم بما فى ذلك المتعاقدون المستقلون ، ومن ثم ادرجوا فى سندات الشحن شرطا يعرف بشرط الهملايا Himalaya Clause نسبة الى السفينة Himalaya فى قضية "Adler" أو Adler v. Dickson clause نسبة الى الخصوم فى تلك القضية ، وهو شرط يقضى بأن الاستثناءات والاعفاءات تمتد الى تابعى ووكلاء الناقل بما فيهم المتعاقدين المستقلين وبأن الناقل يعتبر قد تعاقد نيابة عنهم(٣٤) .

---

(٣٢) ص ١٨١ وما بعدها من المجموعة المنشور بها الحكم .

(٣٣) ص ١٩٥ .

(٣٤) كارفر جزء ٢ بند ١٤٨٧ . وتجرى عبارة الشرط على ان الناقل يكون :
«... acting as agent or trustee on behalf of and for the benefit of all persons

والمبدأ الذى قررته قضية Elder فى انجلترا واتبع فى استراليا فى قضيتى Gilbert و Water Trading Company وفى أمريكا فى قضيــــة Collins استبعد بعد ذلك فى كل من استراليا وأمريكا .

ففى استراليا فى القضية Wilson. v. Darling Island Stevedoring Co. الغت The Hight Court of Australia الحكم الصادر من SC NSW وقضت بأغلبية أعضائها بانه وان كانت شروط سند الشحن تعفى الناقلين مـــن المسئولية عن الضرر اللاحق بالبضاعة وهى فى عهدتهم أو عهدة وكلائهم أو تابعيهم كمقاول الشحن والتفريغ المدعى عليهم فان ذلك الاعفاء لا يمتد ليحمى المدعى عليهم انفسهم فى دعوى تقصيرية مرفوعة من أصحاب البضاعـــة بخصوص ضرر لحق البضاعة نتيجة اهمال مقاول الشحن والتفريغ وأثناء وجودها فى حيازته .

وقد نوقشت فى هذه القضية قضية "Elder" وقرر القاضى FULLAGAR (٣٦) انه يتفق مع رأى « لورد جنكينز » فى قضية Adler v. Dickson بخصوص أثر قضية « الدر » ، كما أورد تحليلا لمركز مقاول الشحن والتفريغ بالنسبة لعقد النقل مقررا انه — أى المقاول — أجنبى كلية عن ذلك العقد وأنه ليس من شأنه ما اذا كان يوجد سند شحن من عدمه أو شروط ذلك السند ان وجد، وأنه استخدم بواسطة مالك السفينة وليس آحدا سواه ، وان الشروط التى يتناول بموجبها البضائع انما توجد فى عقده مع مالك السفينة وليس فى أى مكان آخر(٣٧) ثم بعد ان بين انه لا يمكن تحصيل مبدأ من قضية "Elder" أو غيرها يدعو الى استخلاص أى عقد بين الشاحن أو المرسل اليه والمقـــاول وان المقاول يسأل عن أعماله ، أوضح أن من رأيه أن الأحكام الصادرة فى

---

who are or might be his servants or agents from time to time (including independant contractors) and all such persons shall to this extent be or be deemed to be parties to the contract in or evidenced by this bill of lading»

وانظر مقال د. سمير المنقبادى سالف الاشارة ص ١١٦ .

وانظر مثالا آخر للشرط المذكور اتبعته بعض شركات الملاحة الاسكندنافية وارد بمقـــال « دور » سالف الاشارة ص ١٨ .

(٣٥) (1956) 1 Ll L.R. 346.

(٣٦) ص ٣٦٢ من المجموعة المنشور بها الحكم .

(٣٧) ص ٣٦٤ .

قضيتى Gilbert و Water Trading Company أحكام خاطـــئة يجب أن تستبعد ·

وفى أمريكا قضت USSC فى قضـــية
Krawill Machinery Corporation. v. Robert C. Herd & Co.
(٣٨) بأنه ليس من حق مقاول الشحن والتفريغ أى تحديد للمسئولية استنادا الى المادة ٤ من US COGSA

وحاصل وقائع تلك القضية ان بضاعة كان يجب أن تنقل من «بالتيمور» الى فالينسيا بأسبانيا ، ولكن أثناء الشحن بواسطة مقاول شحن سقـــط صندوق يحتوى على ١٩ طن آلات طباعة ولحقه تلف جسيم ، ونص سند الشحن على مسئولية الناقل بمبلغ ٥٠٠ دولار عن الطرد أو الوحدة ، وكذا على خضوع سند الشحن لقانون نقل البضائع بحرا الأمريكى US COGSA

وقد قاضى مالك البضاعة مقاول الشحن تقصيريا وحصل على حكم من The District Court بمبلغ ٤٧٩٩٣٫٠٤ دولار تأسيسا على ان الضرر يرجـــع كلية الى اهمال المدعى عليه (المقاول) وأن سند الشحن خلو مما يشير الى حق المقاول فى أى تحديد للمسئولية يتمتع به الناقل ، كما أنه ليس من حقه تحديد المسئولية بمبلغ ٥٠٠ دولار المقرر فى US COGSA

وقد أيدت محكمة الاستئناف بالاجماع وجهة النظر هذه ، وطلـــب المقاول أمام USSC الغاء حكم الاستئناف وتحديد مسئوليته بمبلغ ٥٠٠ دولار تأسيسا على ما يلى :

(أ) ان نص المادة ٤ (٥) من US COGSA يجب أن يفسر ليحدد مسئولية المقاول كما يحدد مسئولية الناقل ·

(ب) انه حتى اذا كانت المادة المذكورة تحدد فقط مسئولية الناقـــل فان المقاول يحمى مع ذلك بالتحديد المقرر للناقل وفقا لقضاء الاغلبيـــة المقرر فى قضـية Collins والذى مفاده ان المقاول بتداوله البضاعة كان بفعل ذلك بمقتضى سند الشحن ، وبذلك يجب أن تكون له الحماية المقـررة بشروط سند الشحن ·

---

(٣٨) (1959) 1 Ll. L.R. 305.

وكان الأساس الذى قامت عليه الحجة الأولى انه عندما عرف US COGSA اصطلاح carrier «الناقل» بأنه include « يتضمن » مالك السفينة ومستأجرها فان اختيار القانون كلمة include يعنى أن شخصا آخر يمكن أن يشمله الاصطلاح بما يستتبع منطقيا أن المقاول الذى يؤدى جانبا من النقل يمكن أن يندرج فى نطاق الاصطلاح ٠

وقد رفضت المحكمة هذه الحجة مقررة ان صياغة القانون واضحة وأنه يعرف اصطلاح carrier ليتضمن « المالك أو المستأجر المرتبط مع الشاحن بعقد نقل » ٠٠٠ (٣٩)

"The owner or the charterer who enters into a contract of carriage with a shipper"

ويفرض واجبات والتزامات عليه ويمنحه اعفاءات وتحديد للمسئولية بـ ٥٠٠ دولار للطرد ولا يلمح القانون بأية اشارة الى المقاولين والوكلاء ، وأن التاريخ التشريعى للقانون سواء قواعد لاهاى على نحو ما عدلت باتفاقية بروكسل لسنة ١٩٢٤ أو المناقشات وتقارير اللجان فى الكونجرس عند اصدار القانون لا تشير الى المقاولين والوكلاء ، وأنه يجب أن يفترض انالكونجرس كان يعلم ان الوكلاء مسئولون عن كامل الضرر الحاصل باهمالهم ومع ذلك فانه عندما حدد مسئولية الناقل والسفينة لم يشر حتى الى المقاولين ووكلاء الناقل ، وأخيرا فانه اذا كان الكونجرس قد قصد أن يضحى بحقوق المتضررين من اهمال الوكيل فقد كان واجبا عليه أن يقول ذلك فى عبارات غير غامضة ٠

كما رفضت المحكمة الحجة الثانية ، واستندت الى قضية Wilson الاسترالية وناقشت قضية Elder الإنجليزية ورأى الأغلبية فى حكم الاستئناف فى قضية Collins رافضة اياه لمخالفته لأحكامها السابقة التى تقرر أن الوكيل مسئول عن كل الأضرار التى يسببها اهماله إلا اذا أعفى كليا أو جزئيا بمقتضى قانون أو عقد يلزم الطرف المضرور ، وأن القاعدة

---

(٣٩) وانظر فى تحديد الناقل وفقا لقواعد لاهاى مقال «TIBERG (H.)» «Who is the Hague Rule carrier?» (Six lectures on the Hague Rules — Edited by K. GRONFORS),

من مطبوعات : Gothenburg school of economics and business administration publications, (1967. 3), p. 131.

القانونية المقررة للناقل وهى تخالف الشريعة العامة يجب أن تفسر تفسيرا ضيقا ٠

وقد اتبعت المحكمة فى قضائها رأى القاضى « هولمز » (القاضى المخالف) فى قضية Collins ، كما اشارت الى الطريق للمستقبل عندما ألمحت الى أن سند الشحن لم ينص على سريان شروطه على المقاول ، وأنه اذا كانت مثل هذه الحماية قد قررت فان مسئولية المقاول كانت ستحدد بـ ٥٠٠ دولار للطرد ، والى أن المقاول يستفيد من أية حماية تعطى له فى سند الشحن كما لو كانت قد اعطيت له فى عقد مبرم مباشرة بينه وبين مالك البضاعة(٤٠) ٠

ثم جاء بعد ذلك فى القضاء الانجليزى حكم مجلس اللوردات فى قضية Scruttons Ltd. v. Midland Silicones Ltd. (٤١) ليقـرر بأغلبية(٤٢) وفى وضوح واستنادا الى قضايا « آدلر » و «ولسون » و «هيرد» انه ليس من حق مقاول الشحن والتفريغ الاستناد الى تحديد المسئولية الوارد فى سند الشحن ٠

وتتحصل وقائع تلك القضية فى أن برميل مواد كيماوية شحن من أمريكا الى لندن ، وأثناء التفريغ الحاصل بمعرفة مقاول التفريغ الذى استخدمه الناقل كمتعاقد مستقل سقط البرميل وحدثت له تلفيات قدرها ٥٩٣ جنيه استرلينى ، وكان سند الشحن قد نص على [illegible] الأحكام US COGSA كما تحدد المسئولية بمبلغ ٥٠٠ دولار (١٧٩ جنيه استرلينى) ٠ وقد قاضى المرسل اليهم المقاول تقصيريا مطالبين بكامل الضرر (٥٩٣ جنيه استرمينى) فتمسك الأخير — استنادا الى سند الشحن — بتحديد مسئوليته بمبلغ ٥٠٠ دولار ٠

وقد استند مجلس اللوردات فى قضائه الى الأسباب التالية :

١ — ان كلمة ناقل Carrier فى القانون لا يمكن ان تمتد لتشمل

---

(٤٠) مقال « مور » سالف الاشارة ص ١٠ ٠

(٤١) (1962) A.C. 446 .

(٤٢) وكان « لورد دانتيج » هو صاحب الرأى المخالف (ص ٤٨١ وما بعدها من المجموعة المنشور بها الحكم) والذى ناقش مبدأ privity of contract وبين كيف ان السماح بمقاضاة المقاول يمكن صاحب الشأن من التهرب من تحديد المسئولية الوارد فى قواعد لاهاى او سند الشحن ويوجد بالتالى ثغرة خطيرة a serious gap فى القانون التجارى ٠

مقاول الشحن والتفريغ ، وأنه ليس في سند الشحن ما يشير الى أن الأطراف المتعاقدة قصدت تحديد مسئولية المقاول أو وكلاء الناقل الآخرين عن الأضرار التي تحدث باعمالهم ٠

٢ — ان الناقل لم يتعاقد كوكيل عن المقاول ٠

٣ — ان المقاول لم يكن طرفا فى سند الشحن ومن ثم ليس له الاستفادة من مزاياه ٠

٤ — ان المقاول لم يكن مودعا عنده للبرميل محل الدعوى ٠

٥ — انه لا يوجد عقد ضمنى بين المرسل اليه والمقاول يحدد مسئولية الأخير وفقا لسند الشحن ٠

كما رأى مجلس اللوردات ان قضية « الدر » يجب أن تقتصر على وقائعها الخاصة ، وقرر عدم اخذه بها لأنه فى القضية المذكورة كان اصحاب السفينة هم الذين يتمسكون بسند الشحن وليس مقاول الشحن والتفريغ ، وانه كان مودعا عندهم للبضائع التى لحقها الضرر ، وأن سند الشحن كان موقعا عليه من ربان السفينة (٤٣) ٠ وفى قضية Midland Silicones لم يتضمن سند الشحن اشارة الى مقاول التفريغ ، فلم يكن ثمة شرط يفيد امتـــداد الحماية الى غير الناقلين انفسهم ، كمالم يتضمن أى نص يفيد انه يفترض — فيما يتعلق بالاعفاءات — ان الناقل يتعاقد ليس فقط عن نفسه ولكن أيضا كوكيل عن أى شخص يفوضه فى أداء العقد ٠

وتكمن اهمية الحكم بعد ذلك فى الحلول للمستقبل التى تضمنتهـــا الـ obiter dictum (الأسباب الزائدة) التى أوردها "Lord REID" عندما تعرض لحجة وكالة الناقل عن المقاول حيث قرر(٤٤) :

« فى مقدورى ان ارى نجاح حجة الوكالة اذا : — أولا : — أوضح سند

---

(٤٢) وقد اشار «Lord REID» (ص ٤٧٦ من الحكم وما بعدها) الى ان من حق المجلس ان يناقش ويحدد a ratio décidendi سبق له تقريرها اذا كانت لا تستقيم مع السوابق الأخرى ٠

(٤٤) ص ٤٧٤ من الحكم ٠

الشحن انه مقصود ان يحمى بأحكامه التى تحدد المسئولية مقاول الشحن والتفريغ . ثانيا : - أوضح سند الشحن ان الناقل بالاضافة الى تعاقده بالنسبة لهذه الأحكام عن نفسه يتعاقد أيضا كوكيل عن المقاول بأن هذه الأحكام سوف تطبق على المقاول . ثالثا : - فوض الناقل من المقاول فى ذلك وربما سوف تكفى اجازة لاحقة من المقاول . رابعا : - تم التغلب على أى صعوبات قد تتعلق بالعوض(٤٥) من جانب المقاول » .

وفى المرحلة الأخيرة للقانون الانجلوسكسونى يأتى حكم احدى محاكم نيويورك United States District Court (Southern) District of New York صادر فى قضية Carle & Montanari Inc. v. American Export Isbrandtsen Lines (٤٦) مقررا ان لأطراف سند الشحن ان يمدوا تحديد المسئولية المتفق عليه للغير وأن مقاول الشحن والتفريغ يستفيد من تحديد المسئولية ، وقد رفضت المحكمة تطبيق المبدأ المقرر فى قضية "HERD" تأسيسا على أنه فى تلك القضية لم يكن فى سند الشحن ما يبين ان مسئولية المقاول كان مقصودا تحديدها ، وأن قضاء USSC انه مع عدم تبيان مثل هذا القصد فان مسئولية المقاول لا تحدد وفقا للقانون أو سند الشحن .

كما يأتى من « نيوزيلندا » حكم The Privy Council فى قضية New-Zeland Shipping Co. Ltd. v. A.M. Satterthwait & Company Limited, (The Eurymedon) (٤٧) .

وتبدو أهمية هذه القضية من نواح عدة أهمها :

- انه بعد أكثر من عشر سنوات من حكم Midland Silicones تنجح محاولات مقاولى الشحن والتفريغ فى أن يأمنوا لأنفسهم الحماية المقررة فى سند الشحن .

---

(٤٥) عناصر العقد الذى يحميه القانون فى انجلترا ثلاثة : ١ - الايجاب offer ٢ - القبـــول acceptance ٣ - العوض consideration . والعوض هو الثمن الذى أداه المدعى حتى يلتزم المدعى عليه قبله ، وهو عنصر أساسى حتى يكون العقد ملزما قانونا فى the common law ويتعين وجوده وقت العقد ، فهو ليس شرطا لصحة العقد وانما هو شرط لقيام العقد أصلا .

انظر : DAVID, Les contrats en Droit Anglais, Paris, 1973, No. 113 et s.

(٤٦) (1968) LI. L.R 260.

(٤٧) (1974) 1 All E.R. 1015.

- ان ما وصفه«لورد دانتج »في حكم Midland Silicones بأنه ثغرة خطيرة فى القانون التجارى الانجليـــــــزى فان حكم The Eurymedon يبدو أنه جاء ليسد هذه الثغرة

- ان الشروط الأربعة محل ال obiter dictum (الأسباب الزائدة) التى أوردها « لورد ريد » فى قضية Midland Silicones لتحقق وكالـــة الناقل عن المقاول كانت مدار القضية ، وبالتالى فقد كانت صياغة شروط سند الشحن محل دراسة جدية ، مما دعا الى التساؤل عما اذا كان ما التزم به الشاحن فى سند الشحن بخصوص تابعي ووكلاء الناقل الذين يستخدمهم الأخير بما فيهم المتعاقدين المستقلين يرقى الى مرتبة عقد ملزم من الجانبين (الشاحن والمقاول) أم مجرد وعد من جانب واحد هو الشاحن ، وذلـــك كله حسب تقرير وجود العوض the consideration من عدمه .

- أخيرا أن الحكم الصادر فى تلك القضية وان كان يتسم بالثوريـــة فى مواجهة مبدأ نسبية آثار العقد privity of contract فهو مع ذلك غير قاطع مما يدعونا الى الاعتقاد بأنه لن يكون الكلمة الاخيرة فى الموضوع .

وتتحصل وقائع تلك القضية فى أن آلة صدرت من « ليفربول » الى « ويلنجتون» ، وتضمن سند الشحن تحديد مسئولية الناقل بمبلغ مائـــة جنيه استرلينى ، كما اشتمل على شرط الهملايا .. The Himalaya Clause الذى يتضمن موافقة الشاحن على أن كل اعفاء أو تحديد للمسئولية يطبـــق على الناقل سوف يمتد ليحمى كل تابع أو وكيل للناقل ، وأنه يفترض ان الناقل يعمل كنائب أو وكيل لصالح كل الأشخاص الذين هم أو سوف يكونون تابعيه أو وكلائه من وقت لآخر بما فى ذلك المتعاقدون المستقـــلون ، وأن هؤلاء الأشخاص يكونون أو يفترض انهم أطراف فى العقد الثابت بسند الشحن ، كما تضمن سند الشحن أخيرا خضوعه لأحكام القانون الانجليزى لنقل البضائع بحرا لسنة ١٩٢٤ ومن بين أحكامه اعفاء الناقل والسفينة من أية مسئولية عن الضرر اللاحق بالبضاعة بعد سنة من التسليم (٤٨) . وأثناء تفريغ الآلة فى ميناء « ويلنجتون » حصلت بها أضرار نتيجة اهمال مقاول التفريغ والذى كان الناقل يستخدمه بصفة دائمة لهذا الغرض .

---

(٤٨) رفعت الدعوى فى ابريل ١٩٦٧ حال ان التسليم كان قـــد تم فى ١٤ أغسطس ١٩٦٤ .

وقد قاضى المرسل اليهم المقاول بعد أكثر من سنة من التسليم والذى طالب بالحماية الواردة بسند الشحن .

وقد مرت الدعوى بالمراحل التالية :

أولا - أمام محكمة أول درجة : First Instant

رفض القاضى BEATTIE حجة المقاول والتى مفادها ان الناقـــل بتوقيعه على سند الشحن كان يفعل ذلك كأصيل عن نفسه ، وفيما يتعلق بمزية أى شروط تحديد للمسئولية كوكيل عن المقاول . وقد أقر القاضى بامكانية مثل هذا الحل ولكنه نبه لما هو من وجهة نظره عقبة لا يمكن تجاوزها بالنسبة لهذه الحجة وهى مسألة العوض ، ذلك أنه وقت توقيع سند الشحن فان المقاول لم يكن قد ألزم نفسه قبل الشاحن بعمل أى شىء على الاطلاق ، وأنه لذلك ليس فى مقدوره - أى المقاول - اجبار الطرف الآخر على مراعاة الشق الخاص به من الصفقة .

كما رفض القاضى بعض الحجج الأخرى ، الا أن حجة صادفت قبولا لديه حيث فسر توقيع الشاحن على سند الشحن على أنه عرض وايجـــاب لأى شخص يحتمل ان يفرغ البضاعة بأنه سوف يتمتع بكل الاعفاءات الممنوحـة للناقل بمقتضى سند الشحن ، وأن هذا الايجاب الذى يتم من خلال وكالـــة الناقل جائز ويتمخض عن عقد ملزم فى الوقت الذى يبدأ فيه المقاول تفريغ البضائع ، وهو عقد يتضمن المزايا الواردة فى العقد الأصلى المبرم بين الشاحن والناقل ، وأن العوض لايجاب الشاحن هو تفريغ المقاول للبضائع .

ثانيا - امام محكمة الاستئناف : Court of Appeal

اتفقت محكمة الاستئناف مع القاضى BEATTIE فى أن انعـــدام العوض يهدر حجة ان عقدا ثنائيا حالا قد انعقد بين ملاك البضائع والمقـاول (عن طريق وكالة الناقل) عند توقيع سند الشحن ، الا أنها الغت حكم أول درجة مقررة أن فكرة العقد من جانب واحد لا تساعد المقاول فى هذه الدعوى . واستندت محكمة الاستئناف فى قضائها الى أن سند الشحن لم يكن مدبجـا بعناية على نحو يفسر به على انه ايجاب بالاعفاء يمكن أن يقبل وأن يصبح ملزما بقيام المقاول بتفريغ البضائع ، وأن شرطى سند الشحن ١ ، ٢ يعالجـــان علاقات قد تنشأ بين الأطراف فى الوقت الذى تم فيه توقيع العقد وليس فى وقت لاحق عند حصول الحادث المشترط الذى افترض انه سوف يحـول الايجاب الى عقد .

ثانيا - أمام « المجلس الخاص » : The Privy Council

عدل المقاول أمام The Privy Council عن التمسك بان سند الشحن يتضمن التزاما ضمنيا بتفريغ الآلة وهو التزام ان كان قد وجد لصار العوض اللازم لعقد ثنائى حال ٠

كما اعاد صياغة حججه على النحو التالى :

١ - انه كان يوجد عقد ثنائى حال بينه وبين الشاحنين بمجرد توقيع سند الشحن ، وهو عقد قائم ومتلازم مع ذلك الذى بين الشاحنين والناقل ابرم خلال الناقل كوكيل عن المقاول ٠

٢ - ان سند الشحن تضمن عندما وقع اتفاقا مقتضاه ان كلا من الشاحنين والمقاول (الأخير خلال الناقل كوكيله) وافقوا على أنه اذا قام المقاول بالتفريغ فانه سيتمتع بالاعفاء الوارد بسند الشحن ٠

٣ - انه كان يوجد ايجاب فى سند الشحن يقرر اعفاء لأى مقاول تقدم وقبل هذا الايجاب وذلك بتفريغ البضائع ، وأن المقاول المستأنف وقد أدى الخدمة المشترطة فان من حقه تعاقديا هذا الاعفاء ٠

٤ - انه بغض النظر عن العلاقات التعاقدية فان الشاحنين - بتوقيع سند الشحن - قد وافقوا ضمنا على كل القيود الواردة على حقوقهم فى التعويض التى تضمنها سند الشحن ، وأنهم الآن يجب أن يكونوا مرتبطين بهذه الموافقة ٠

وهذه الحجة الأخيرة مستوحاة من مبدأ Valenti non fit injuria(٤٩) الذى أقر «لورد دانتج» (صاحب الرأى المخالف فى قضية Midland Silicones) تطبيقه بالنسبة لهذا الوضع ، وكان قد رفض من القاضى BEATTIE فى محكمة أول درجة ٠

وقد انتصر المقاول فى دعواه أمام The Privy Council

(٤٩) لا ظلم مع الرضاء A qui consent on ne fait pas de tort

ورأى الأغلبية الذى سلمه Lord WILEERFORCE) يبدو أنه يوافق على نظريتى العقد الثنائى والعقد من طرف واحد دون ميل للتمييز بينهما وان كانت الأفضلية لمجرد ايجاب من جانب واحد . ووفقا لهذا الرأى فان الاتفاق على أداء عمل وليس أداؤه الفعلى يقوم بمثابة عوض صحيح حتى لو كـــان الشخص قد التزم من قبل فى مواجهة آخر بأدائه ، وذلك كله استنادا الى تحليل العلاقة وفقا للخلفية التجارية والتى مفادها ان العقد برمته عقـــد تجارى والعلاقات بين أطرافه وبعضهم تجارية ، وأن وصف بعض الاتفاقات بأنه لا أثر لها لعدم افراغها فى الصيغة القانونية يبدو أمرا متناقضا غـــير مقبول ، وأنه فقط التحليل الدقيق لهذه العلاقات المتشابكة الى العناصر التقليدية من ايجاب وقبول وعوض ظاهر هو ما يبدو أنه يثير صعوبة ، وهـــى صعوبة متواجدة فى كثير من أحوال الحياة اليومية مثل البيوع بالمزاد وشراء تذكرة قطار والقبول بالبريد ، وهى أمثلة تشير الى أن القانون الانجليزى يحاول فى التطبيق أن يتقدم طفرة هى غالبا على حساب اخضاع الوقائـــع لتتناسب ــ ولكن فى صعوبة ــ مع فكرة الايجاب والقبول والعوض .

ورأى الأقلية Lords DILHORNE & SIMON of GLAISDALE أنه فيما يتعلق بعقد ثنائى فان الصعوبة التى لا يمكن تجاوزها هنـــا لا تزال انعدام العوض اذ المقاول لم يلزم نفسه بشىء قبل الشاحن وقت توقيع سنـــــد الشحن .

وقد أثار لورد سيمون فضلا عن ذلك عدة اعتراضات منها :

١ ــ ان شرطا يعفى عن طريق وكالة الناقل « كل تابعيه ووكلائـــه من وقت لآخر » سوف يوجد نظريا تعددا فى الأطراف المحتملة للعقـــد كثير منها غير محدد وقت ابرامه ولم يوجد فى ذلك الوقت ، وأن ذلك سوف يخلق صعوبات غير ممكن تفاديها فيما يتعلق بمسالة الاجازة (الشرط الثالث الذى تطلبه « لورد ريد » فى قضية Midland Silicones).

٢ ــ انه لا يفهم ادعاء المقـــاول باعفاء تعاقدى بينما وقت توقيع سند الشحن لم يلزم نفسه قبل الشاحن بعمــــــل أى شىء يطالب بالاعفاء فى مقابله .

---

(٥٠) ص ١٠١٧ من المجموعه المنشور بها الحكم .

(٥١) ص ١٠٢١ .

٣ ـ أن القول بعقد ثنائى سوف يسمح للناقل فى هذه الحالة بالتعاقد كأصيل ووكيل فى آن واحد وهو غير جائز ، وفيما يتعلق بعقد من جانب واحد أن عبارات سند الشحن لا تتفق مع فكرة وجود ايجاب اذ يواجه سند الشحن عقد حال وليس مساومة حالة تتحول الى عقد لاحق .

وفى مجال تقييم الحكم ، يفند PALMER (N.E.) (٥٢) الاعتراضات التى اوردها « لورد سيمون »على النحو التالى :

١ ـ أن الائتمان التجارى الحديث يسمح بأن يتعاقد الشخص كأصيل ووكيل فى آن واحد .

٢ ـ ان الصعوبات المحتملة للاجازة من جانب غير مستخدمى الناقل لا يجب أن تعوق المحكمة عن السماح بأن يفيد شرط متعاقدين مستقلين من الجلى وجودهم فى فكر الأطراف عند توقيع سند الشحن .

٣ ـ أنه من غير المقبول القول بأنه طالما ان المقاولين لم يلزموا أنفسهم فى الوقت المناسب بالتفريغ فانه لا يكون هناك عقد ثنائى ليعفيهم عندما يفعلون ذلك اذ فى هذا القول خلط بين أمرين منفصلين لا يلزم تلازمهما هما عدم القدرة على التحلل من العقد (وهو ما يجعله ملزما) والقدرة على اجبار الطرف الآخر على الأداء .

---

(٥٢) مقال : The Stevedore's Delimma — Exception clauses and third parties (1)
سالف الاشارة ص ١١٢ وما بعدها .

الفصل الثالث

دعـــوى المسئولية

اذا أخل المتعاقد مع مقاول الشحن والتفريغ بأى من التزاماته تحققت مسئوليته وكان للمقاول الرجوع عليه بدعوى المسئولية العقدية ، كما يكون له الرجوع عليه بدعوى المسئولية التقصيرية اذا كان الخطأ الصادر منه قد حصل خارج نطاق العقد ٠

وهذه الدعوى التى للمقاول قبل المتعاقد معه تحكمها القواعد العامة ، وهى اما احكام دعوى المقاول ضد رب العمل ، أو دعوى الوكيل ضـــد الموكل ، أو دعوى المودع عنده ضد المودع ، أو أحكام الدعوى التقصيرية ٠ كذلك فان الدفوع التى تكون للمدعى عليه فى مثل هذه الدعوى والتعويض الذى يقتضيه المقاول كلها أمور لا تثير أى خلاف أو صعوبة ومن ثم نحيل بصددها الى حكم القواعد العامة ٠

وانما ،وفى معرض دراسة عقد الشحن والتفريغ ، يثور الجدل خاصة بالنسبة للدعوى التى يرجع بها على المقاول ٠

فاذا أخل مقاول الشحن والتفريغ بالالتزامات التى يفرضها عليه عقد الشحن والتفريغ أو ارتكب خطأ شخصيا أثناء مباشرته لمهامه تحققـــت مسئوليته وكان للمضرور الرجوع عليه بدعوى المسئولية ٠ وهذا المضرور قد يكون الناقل أو الشاحن أو المرسل اليه[1] ٠ ودعوى المسئولية قد تستند الى عقد الشحن والتفريغ فتكون دعوى مسئولية عقدية ، أو الى خطأ شخصى ارتكبه المقاول خارج نطاق العقد فتكون دعوى مسئولية تقصيرية ٠

ويقرر القانون الفرنسى الجديد لمقاول الشحن والتفريغ دفعـــا بالتقادم

---

(١) ويخرج عن نطاق البحث ـ على ما أوردنا فى مقدمة الدراسة ـ دعاوى غير أطراف عقد النقل البحرى قبل المقاول ٠

السوق ، ولكن حيث لا يوجد تشريع مماثل فان المقاولين لم يتوانوا عن التمسك بالدفوع التى قررها القانون للناقل البحرى متمثلة فى الدفعين بعدم قبول الدعوى ، وبالتقادم السنوى ٠

وتهدف دعوى المسئولية الى اقتضاء المضرور تعويضا عن الضرر الذى لحقه ، فالتعويض هو جزاء المسئولية ٠

ودراستنا لدعوى المسئولية قبل المقاول تتناول دعاوى الناقل قبل المقاول ثم دعاوى المرسل اليه (أو الشاحن)(٢) قبل المقاول ثم المقاول والدفوع وأخيرا جزاء مسئولية المقاول وذلك فى فروع أربعة متوالية ٠

---

(٢) يصدق على الشاحن ما يصدق على المرسل اليه ، فله نفس المركز القانونى الذى للأخير وبالتالى نفس الدعاوى القانونية ٠

انظر روديير ـ مقال :
Les rapports entre destinataires et entrepreneurs de déchargement

وإذا كان المعتاد فى الفقه قصر الحديث على دعاوى المرسل اليه فمرجع ذلك أن الأنزعة التى تثار بين الشاحنين ومقاولى الشحن أقل بكثير من تلك التى تثار بين المرسل اليهم ومقاولى التفريغ ، وثمة أسباب متعددة لهذا الاختلاف فى الحكم فى قضايا الرجوع على المقاول أظهرها أن البضائع فى انتظار شحنها تستقر على الأرصفة فى الغالب فترة زمنية أقل منها بالنسبة للبضائع المفرغة وأن تغليف البضائع عند القيام يكون بطبيعة الحال فى حالة أحسن ٠ بول سكابل بند ٣٩ ٠

الفرع الأول

دعاوى الناقل قبل المقاول

حيث يبرم المرسل اليه بنفسه عقد الشحن والتفريغ مع المقاول أو يبرم الناقل ذلك العقد مع المقاول لحساب المرسل اليه اعمالا لشرط التفريغ التلقائى بما يكون معه المرسل اليه هو المتعاقد مع المقاول ، فان للمرسل اليه فى مثل هذه الصورة وباعتباره الطرف المتعاقد مع المقاول ، دعوى عقدية قبل الأخير[1] ، ويعتبر الناقل من الغير بالنسبة لعقد الشحن والتفريغ ومن ثم فليس من رابطة قانونية بينه وبين المقاول ·

وبعيدا عن نطاق عقد الشحن والتفريغ فانه اذا تسبب المقاول فى معرض تنفيذه للعقد المبرم بينه وبين المرسل اليه فى احداث أضرار للناقل فانه يكون للأخير الرجوع عليه بالتعويض وفقا لأحكام المسئولية التقصيرية[2]· مثال ذلك ان يصيب المقاول السفينة أو معداتها بأضرار أو يتسبب فى احداث تلف أو هلاك ببضائع أو شحنات على ظهر السفينة أو فى عنابرها غير تلك التى هى محل عقد الشحن والتفريغ ·

فالدعوى الوحيدة التى للناقل فى هذا الفرض هى دعوى المسئولية التقصيرية عامة والمسئولية الشيئية فى بعض الصور ·

ويلاحظ فى هذا الصدد ما يأتى :

(أ) أنه لا شأن للناقل بعقد الشحن والتفريغ المبرم بين المقاول والمرسل اليه وليس له ان يتمسك به · فحيث تقوم مسئولية الناقل البحرى عن عمليات الشحن والتفريغ بجانب مسئولية المقاول ، وهو ما يحصل اذا كان النقل خاضعا لأحكام الاتفاقية الدولية ، لا يكون للناقل فى حالة رجوع

---

(١) كاييه بند ٥٦ ·

(٢) بيكان ص ١٣٦ · محكمة امستردام ١٩٢١/٥/٢٦ سالف الاشارة ،
High Court of Justice
Dor.١٩٢٦/٣/١١ ١٤ - ١٩٦ ·

المرسل اليه عليه بصدد الأضرار الحاصلة للبضاعة أثناء تلك العمليات التحدى بشروط اعفاء من المسئولية واردة بعقد الشحن والتفريغ ٠

(ب) انه يتعين على الناقل في رجوعه تقصيريا على المقاول اثبات خطأ الأخير ، الا أنه يكفيه اثبات نسبة الضرر الحاصل الى فعل الأدوات التى استخدمها المقاول اذا كان رجوعه تأسيسا على أحكام المسئولية الشيئية ٠

وحيث يبرم الناقل عقد الشحن والتفريغ لحسابه الخاص ، فانه اذا استبعدنا الحالة التى يتسبب فيها المقاول فى أحداث أضرار بالسفينة أو بمعداتها أو تلف أو هلاك ببضائع أو شحنات السفينة غير تلك التى أبرم بخصوصها عقد الشحن والتفريغ ويكون فيها للناقل رجوع تقصيرى على المقاول ، فان حالات الضرر الذى يمكن تصور حدوثه أثناء تنفيذ المقاول للعمليات التى ارتبط وفق العقد بأدائها تنحصر فى حالتين :

الحالة الأولى : ان يلحق البضاعة التى عهد الى المقاول بشحنها أو تفريغها تلف أو هلاك :

ويثور التساؤل فى هذه الحالة عن الضرر الذى يسأل المقاول عن تعويضه ٠

من المقرر ان عمليات الشحن والتفريغ تدخل ضمن مراحل النقل البحرى ، فاذا رجع المرسل اليه على الناقل بما حدث للبضاعة من تلف أو هلاك أثناء مباشرة المقاول لمهمته يرجع الناقل بدوره على المقاول المتعاقد معه تأسيسا على مسئولية المقاول العقدية ، وهو رجوع يتم غالبا بادخال المقاول ضامنا فى الدعوى ، واذا كان قد قضى بتعويض المرسل اليه عن الضرر فمقتضى القواعد العامة انه يمتنع على الناقل أن يرجع بعد ذلك على المقاول بأكثر مما الزم هو به[3] ، وعلى هذا النحو يستفيد المقاول من الاعفاءات وتحديد المسئولية المنصوص عليها فى سند الشحن والقانون البحرى ٠

ويميل الفقه والقضاء[4] الى اعتبار ان المقاول لا يكون مسئولا عن

---

(٣) بيرار ص ٢٦٣ ٠

(٤) بيكان ص ٩٨ ، فريكورت ص ١٣٢ ، شاتودريه ص ٧ ، ٨ ٠
استئناف مدغشقر ١٢/١٢/١٩٥١ D.M.F. ١٩٥١ ـ ٢٤٩ ٠

الأضرار التى يحدثها للبضائع الا اذا أحدثت ضررا للناقل المتعاقد معه وفقط فى حدود هذا الضرر ، بمعنى انه اذا كان فى مكنة الناقل الدفع بعدم قبول الدعوى أو بالتقادم أو كان عقد النقل يعفى الناقل من كل مسئولية أو يحدد مسئوليته(٥) فان المقاول لا يتحمل مسئولية أكبر من تلك التى تقع على الناقل ويستفيد بذلك بطريق غير مباشر من كل اعفاء أو تحديد لمسئولية الناقل أو دفع يهدر دعوى المطالبة وارد بسند الشحن أو نص القانون(٦) ٠

وينتقد الدكتور على جمال الدين عوض(٧) هذا التخفيف من مسئولية المقاول تاسيسا على أن العقود نسبية وأن هذا التخفيف يمكن المقاول من الافادة من شروط واردة فى عقد بين الناقل والشاحن لا شأن للمقاول به ، كما أنه يجبر الناقل على التمسك بعدم قبول الدعوى أو بتقادمها وهى دفوع قد لا يرضى ضمير الناقل ان يتمسك بها ، وأنه لا يقال فى هذا الصدد ان المقاول يتمسك لا بعد النقل الذى لم يكن طرفا فيه وانما بالأمر الواقع الذى يرفع عن الناقل كل ضرر لأن هذا القول يتضمن مغالطة من ناحية انه لا يصدق الا اذا تخلص الناقل فعلا من المسئولية قبل الشاحن ، ومن ناحية انه يتناسى ان بعض الأسباب التى تخلص الناقل من مسئوليته لم تتقرر الا لأنه أدى مقابلا لها ، مثال ذلك شروط الاعفاء من المسئولية أو تحديدها فانها لا تتقرر له الا نظير قبول أجرة مخفضة ٠

وهذا النقد مردود بأن حسن النية الواجب أن يسود تنفيذ العقود يوجب على الناقل أن يدفع المسئولية الموجهة اليه باعتبار ان المقاول هو الذى

---

(٥) ويكون شرط الاعفاء من المسئولية أو تحديدها صحيحا اذا لم يكن النقل خاضعا لأحكام الاتفاقية الدولية ، اما حيث تنطبق أحكام الاتفاقية الآمرة فهو صحيح اذا كان تحديد المسئولية يجاوز التحديد القانونى الوارد بالاتفاقية ، وهو صحيح على اطلاقه بالنسبة لمرحلتى ما قبل الشحن وما بعد التفريغ اللتين لا تسرى عليهما أحكام الاتفاقية بما يجوز معه للأطراف الاتفاق بصددهما على ما يعن لهم من شروط ٠

(٦) وليس معنى ما تقدم ان أحكام القانون البحرى - أو سند الشحن - تطبق على المقاول، فذلك القانون لا يعنى الا بالعلاقات بين الشاحنين والمرسل اليهم وبين الناقل ، وانما تحكم العقد المبرم بين المقاول والناقل قواعد القانون العام فيكون للمقاول أن يضمن عقد الشحن والتفريغ شروط اعفاء يحرمها القانون البحرى ، وفى هذا الفرض يتحمل الناقل وحده قبل الشاحنين أو المرسل اليهم الأخطاء التى ارتكبها المقاول دون أن يكون له أى رجوع على الأخير ٠ (أنظر شافودريه ص ٨) ٠

(٧) دكتور على جمال الدين عوض - المقال - بند ٣٢ ٠

سيجيب عنها فى النهاية ، والمقاول وان لم يكن طرفا فى عقد النقل المبرم بين الناقل والشاحن الا أنه لا شك يضع فى اعتباره - سواء فى تحديد الاجر أو شروط عقد الشحن والتفريغ وعدم ادراجه به لشرط اعفاء أو تخفيف مسئوليته - نطاق مسئولية الناقل والوسائل التى كفل القانون وعقد النقل بموجبها للناقل دفع تلك المسئولية ، اما القول بأن ضمير الناقل قد لا يرضى ان يتمسك بدفع بعدم قبول الدعوى أو بتقادمها فانه يرد عليه بان ذلك يتصل بمثاليات واخلاقيات أكثر منه بواقع التقاضى ، ولا نعرف أحدا من الناقلين تقاعس عن التمسك بمثل هذه الدفوع اذا تعلق الأمر بمسئولية مترتبة فى ذمته لا ضامن له فيها ، ومن ثم لا يصح أن يكون فى مجرد وجود المقاول الذى للناقل الرجوع عليه سببا فى عدم تمسكه بها والا كنا حقا أمام ضمير للناقل متقلب للغاية ، علاوة على أن مثل هذه الدفوع انما تجد لهـا مكانا ونجاحا لسبب يرجع كلية الى اهمال الشاحن أو المرسل اليه وهو أمر قد يقلل من معاناة الناقل لضميره •

الحالة الثانية - أن يحصل تاخير من المقاول فى تنفيذ العقد :

وتأخير تنفيذ المقاول لعمليات الشحن والتفريغ محل العقد المبرم بينه وبين الناقل يرتب بلا جدال ضررا للناقل • والميعاد الذى يتعين على المقاول تنفيذ التزاماته خلاله قد يكون واردا بذات العقد أو تقضى به عادات الميناء • ويتمثل هذا الضرر فى تاخير رحيل السفينة(٨) سواء انتظارا لاتمام عمليات الشحن أو عمليات التفريغ ، كما يتمثل فى أن ذلك التاخير يؤدى فى غالب الأحيان الى أن يجد الناقل نفسه وقد أخل بالتزامات مفروضة عليه بعقدالنقل ذاته الذى يربطه بالشاحن (وبالمرسل اليه) والذى يلتزم بمقتضاه ليس فقط أن يسلم البضاعة المنقولة للمرسل اليه كاملة وسليمة وانما أيضا فى ميعاد محدد متفق عليه ، وهو اخلال بالتزام تعاقدى يرتب مسئوليـة الناقل(٩) ويعطى المرسل اليه حقا فى الرجوع عليه بالتعويض ، وللناقل فى هذا الفرض الأخير ادخال المقاول ضامنا فى الدعوى أو الرجوع على المقاول بما يكون قد حكم به عليه •

---

(٨) وتاخير رحيل السفينة يعطل استغلالها ، والتعويضات المستحقة للناقل فى حالة تاخير اتمام الشحن (أو التفريغ) هى مقدار ما اصابه من الخسارة تحمله أجور طاقم السفينة ورسوم الميناء ، ومصاريف الوقود ••• الخ • بسبب ركون السفينة فى الميناء ، فضلا عما ضاع عليه من الكسب اذا ما كانت السفينة قد ابحرت فى ميعادها وافرغت شحنتها واستقبلت شحنة أخرى فى ميناء الوصول •

(٩) دكتور على جمال الدين عوض - البحرى - بند ٤٨٦ ، ٨٧٦ •

وعدم تنفيذ المقاول للعقد في الموعد المحدد يقوم قرينة على خطئه ويوجب عليه التعويض دون حاجة الى اعذار[١٠] الا اذا اثبت ان مرد التاخير سبب أجنبي ٠

ويثار في هذا الصدد ما اذا كانت مسئولية المقاول قبل الناقل عن التأخير تكون حسب قواعد التأخر في مواعيد الشحن والتفريغ surestaries [١١] ام حسب القواعد العامة ٠

وترجع أهمية التساؤل الى أن التعويض عن التأخر في مواعيد الشحن والتفريغ يستحق بقوة القانون عند انتهاء الميعاد الاصلي المتفق عليه أو المحدد عرفا أو قانونا ، وأن اثبات الضرر الحاصل بسبب التأخير ليس ضروريا ، وأن اداء ذلك التعويض ، والذى يعتبره القضاء بمثابة أجرة اضافية supplément de frêt ، يتضمنه امتياز الناقل على البضاعة ، وتقادمه هو التقادم الخاص بدين الاجرة (سنة) ، وأن المحكمة المختصة بنظر المطالبة به هي المحكمة المختصة بنظر دعوى المطالبة بأجرة النقل ٠

وواقع الأمر أن المقاول لا يلتزم في حالة التاخير بالتعويض المقرر عن التاخر في مواعيد الشحن والتفريغ الذى لا يعرض الا بخصوص مشارطات الايجار والذى لا يعتبر في الحقيقة صورة للتعويض عن الضرر وانما اجرة اضافية تدفع للمجهز بسبب امتداد الرحلة ، والمقاول الذى في خدمة السفينة لا يمكن أن تكون له صفة المستأجر[١٢] ٠

---

(١٠) تقضي القاعدة العامة بان التعويض لا يستحق الا بعد اعذار المدين (مادة ٢١٨ مدنى مصرى) ، الا انه وفقا لنص المادة ٢١٩ مدنى مصرى فانه يجوز الاتفاق على أن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة الى أى اجراء آخر ٠ ولا شك ان الاتفاق على تحديد ميعاد يقوم المقاول خلاله بتنفيذ العقد يتضمن هذا المعنى ، ومن ناحية أخرى فانه عملا بنص المادة ١/٢٢٠ مدنى مصرى فانه لا ضرورة لاعذار المدين اذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين ٠

(١١) من المقرر انه اذا لم يتم الشحن أو التفريغ في الميعاد المحدد اتفاقا أو عادة أو قانونا كان للشاحن ميعاد آخر اضافي يحدده الاتفاق أو العادة مع التزام الشاحن بدفع تعويض للمجهز عن كل يوم من أيام التاخير على أساس حمولة السفينة ٠

(١٢) كاييه بند ٥٤ ٠

وفى هاتين الحالتين فان رجوع الناقل (المضرور) على المقاول يكون بدعوى المسئولية العقدية ، وحيث يكون للناقل سبيل الدعوى العقديـــة فانه ينغلق أمامه أى رجوع تقصيرى على المقاول[١٣] ٠

---

(١٣) اعمالا لقاعدتى عدم جواز الجمع او الخيرة بين المسئولية العقدية والتقصيرية ٠ وأنظر الوسيط (١) بند ٥١٤ و ٥١٥ ، رودبير Droit des transports جزء ٢ – بند ٩٧١ – ٩٧٣ ، لريكورت ص ١٣٥ ، شامو بند ٩ ٠

الفرع الثانى

دعاوى المرسل اليه قبل المقاول

تبينا فيما سبق انه حيث يبرم المرسل اليه عقد الشحن والتفريغ مع المقاول سواء بنفسه أو بواسطة الناقل فى حالة وجود شرط التفريغ التلقائى فانه يكون للمرسل اليه ، وهو طرف أصيل في ذلك العقد ، دعوى المسئولية العقدية قبل المقاول فى حالة اخلال الأخير بالتزاماته الناشئة عن العقد وينغلق أمامه فى مثل هذه الحالة سبيل الدعوى التقصيرية .

ومثل هذا الفرض لا يثير أى خلاف ، وانما يدق الأمر حيث يبرم الناقل عقد الشحن والتفريغ لحسابه الخاص مع المقاول .

مقتضى قاعدة نسبية آثار العقود la relativité des contrats انه ليس لغير أطراف العقد الاحتجاج بالعقد أو الاستفادة منه ، وبالتالى لا يكون لهم اذا ما لحقتهم أضرار نتيجة لفعل أى من أطراف العقد الا الرجوع بدعوى المسئولية التقصيرية .

وتطبيق ذلك على حالتنا يدعو الى القول بانه طالما ان الناقل لم يبرم عقد الشحن والتفريغ نيابة عن المرسل اليه فانه لا يكون للمرسل اليه الا احدى دعويين :

الأولى - الدعوى غير المباشرة[١] : L'action oblique, indirecte

وهى الدعوى التى يستعمل فيها الدائن باسم مدينه حقا لهذا الأخير ،وهى ليست ذات فائدة بالنسبة للمرسل اليه اذ يستلزم نجاح هذه الدعوى عدة شروط قل ان تتوافر فى حالتنا ، منها ان يكون فوات حق الناقل قبل المقاول سببا فى اعساره أو فى زيادة اعساره ، علاوة على أن ما يحكم به يدخل فى أموال الناقل (المدين) فيندرج ضمن الضمان العام للدائنين يفيدون جميعا

---

(١) راجع شروط الدعوى غير المباشرة التى ترجع الى الدائن والمدين والحق الذى يستعمله الدائن باسم المدين - الدكتور عبد الرزاق السنهورى - الوسيط فى شرح القانون المدنى - الجزء الثانى - القاهرة ١٩٥٦ بند ٥٢٨ - ٥٤٦ .

منه ولا يستأثر به المرسل اليه (الدائن) ، لذلك فان القضاء لا يمدنا بأى مثال للدعوى غير المباشرة فى نطاق عقد الشحن والتفريغ(٢) ٠ مما يدعونا الى أن نسقط هذه الدعوى من دراستنا ٠

الثانية ـ الدعوى التقصيرية :

لما كان مقتضى عقد النقل البحرى ان يبقى الناقل مسئولا عن سلامة البضاعة حتى تسليمها للمرسل اليه وكان تداخل مقاول الشحن والتفريغ انما يحصل ابان عمليات النقل البحرى فانه يكون للمرسل اليه الرجوع على الناقل على أساس عقد النقل عما لحق البضاعة من ضرر بفعل المقاول ، وتبدو مع ذلك للمرسل اليه مصلحة أكيدة فى الرجوع تقصيريا على المقاول وليس تعاقديا على الناقل اذ يتفادى بهذا الرجوع التقصيرى ما يقرره القانون أو سند الشحن للناقل من دفوع أو شروط اعفاء أو تحديد للمسئولية تمنع المرسل اليه من اقتضاء التعويض فى بعض الاحوال أو من اقتضائه كاملا فى احوال أخرى ٠

على أن رجوع المرسل اليه تعاقديا على المقاول عما يلحق البضاعة من أضرار خلال تنفيذه لعمليات الشحن والتفريغ يفضل رجوعه تعاقديا على الناقل البحرى أو تقصيريا على المقاول ٠

فهو يفضل رجوعه تعاقديا على الناقل البحرى للاعتبارات الآتية(٣) .

اولا ـ ان دعوى المسئولية ضد الناقل البحرى تجد فى مواجهتها دفعا

---

(٢) شاهو بند ٨ ٠ ويرى الدكتور على جمال الدين عوض (المقال ـ بند ٣٤) ان استعمال هذه الدعوى نادر ٠ وانظر مع ذلك حكم مرسيليا ١٩٥١/٤/٢٠ Rev. Scapel ١٩٥١ ـ ٢٥ الذى يقرر فى حيثياته حق المرسل اليه فى الدعوى غير المباشرة وأن تلك الدعوى لا تمنع للمرسل اليه حقوقا أكثر مما للناقل ، ويلاحظ ان الدعوى محل الحكم لم ترفع بحسبانها دعوى غير مباشرة ٠

(٣) راجع فى هذا الخصوص : SCAPEL (C.) بند ١٣٢ ، جوفريه ـ ص ٦٧ و ٦٨ ، وبحثنا بالفرنسية :

HAMDI (M.K.), A la recherche d'une base juridique pour trois arrêts de la Cour de Cassation Française rendues en date des 3 - 6 - 1964 (Ch. Civ., sect. Com.), 20, 1, 1965 et 10, 1, 1966 (Ch. Com.), p. 2 et s.

وهو بحث مقدم منا للمعهد الدولى للادارة العامة باريس عام ١٩٧٥ ٠

بعدم القبول(٤) وتقادما مدته سنة (٥) حال ان الدعوى قبل المقاول لا يهددها مثل هذا الدفع ولا تخضع الا للتقادم العادى ٠

ثانيا - أن المرسل اليه يخضع فى رجوعه على الناقل البحرى وفقـا لنص المادة الثالثة (سادسا) من اتفاقية بروكسل الدولية الى قرينة التسليم المطابق(٦) اذا لم يوجه الى الناقل فى المواعيد المقررة اخطارا كتابيا بالهلاك أو التلف وبماهيته فى حين ان تلك القرينة لا تجد محلا لاعمالها اذا كان الرجوع على المقاول ٠

ثالثا - ان للناقل البحرى التمسك بحالات الاعفاء القانونى مـن المسئولية (الحالات المستثناة les cas exceptés) التى نصت عليهـا الاتفاقية الدولية وهو أمر ممتنع على المقاول بما يسمح للمرسل اليه فى رجوعه على المقاول أن يجد مسئولا يعوضه عن الأضرار فى مثل هذه الأحوال ٠

رابعا - انه اذا كان الضرر اللاحق بالبضاعة حاصلا ابان المرحـلة البحرية الخاضعة لأحكام اتفاقية بروكسل فان الرجوع على المقاول يسمح للمرسل اليه باقتضاء كامل التعويض عن ذلك الضرر فيتفادى بذلك التحديد القانونى المقرر لمصلحة الناقل الذى تنص عليه الاتفاقية ٠

خامسا : أن للناقل البحرى اذا لم يكن النقل خاضعا لأحكام اتفاقيـة بروكسل وكذلك بالنسبة للمرحلتين الاولى والثالثة من النقل حال انطبـاق الاتفاقية المذكورة التمسك بما يتضمنه سند الشحن من شروط اعفـاء أو تخفيف عن المسئولية وهى شروط لا سبيل للمقاول فى التمسك بها باعتبار انه ليس طرفا فى عقد النقل البحرى ٠

---

(٤) وهو الدفع المنصوص عليه فى المادتين ٢٧٤ و ٢٧٥ من قانون التجارة البحرى المصرى (المادة ٤٣٥ من قانون التجارة الفرنسى) ٠

(٥) المادة ٢٧١ من قانون التجارة البحرى المصرى (المادة ٤٣٣ من قانون التجارة الفرنسى) ، المادة الثالثة (سادسا) من اتفاقية بروكسل الدولية لسنة ١٩٢٤ ، ووفقا لتعديل الاتفاقية الحاصل فى ١٩٦٨ فانه يجوز اطالة هذه المدة باتفاق الطرفين بعد قيام سبب الدعوى ٠ وتنص المادة ١/٢٠ من اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحرى للبضائع لسنة ١٩٧٨ (قواعد هامبورج) على انه تسقط بالتقادم أية دعوى تتعلق بنقل بضائع بموجب هذه الاتفاقية اذا لم تتخذ اجراءات التقاضى أو التحكيم خلال مدة سنتين ٠

(٦) وهى القرينة التى نصت عليها المادة ١/١٩ ، ٢ من قواعد هامبورج ٠

..ودسا ؛ أنه لما كان عقد الشحن والتفريغ يغاير عقد النقل البحرى وينفصل عنه كلية فان الدعوى التى تؤسس عليه تتفادى شرطا تعسفيا بتحديد الاختصاص قد يتضمنه سند الشحن بما يمكن معه أن ترفع دعوى المسئولية قبل المقاول أمام محكمة الميناء الذى حدثت به الأضرار ، وعلاوة على أنه غالبا ما تكون للمرسل اليهعلاقة بذلك الميناء سواء بشخصه أو بواسطة مندوب عنه فانه يمكن له ضمان ان ملاءة المقاول لا تثير مشكلة طالما ان مقاضاته تتم فى دائرة المكان الذى توجد به منشآته ومعداته ، بل يمكن أيضا تفادى اثارة الناقل البحرى نفسه لشرط تحديد الاختصاص اذ رفع الدعوى قبل المقاول أمام محكمة ميناء الوصول يسمح نظرا لتعدد الخصوم والارتباط بمقاضاة الناقل البحرى نفسه أمام تلك المحكمة .

والرجوع التعاقدى على المقاول يفضل الرجوع عليه تقصيريا من ناحيتين :

الأولى – أنه فى المسئولية العقدية وحيث يكون التزام المقاول التزاما بنتيجة يكفى الدائن اثبات عدم تحقق النتيجة ، اما فى المسئولية التقصيرية فالدائن هو الذى يثبت ان المدين قد خرق التزامه القانونى وارتكب عملا غير مشروع .

الثانية – ان دعوى المسئولية العقدية تتقادم بخمس عشرة سنة فى حين أن دعوى المسئولية التقصيرية تتقادم بثلاث سنوات .

ولعل الاعتراف للمرسل اليه برجوع تعاقدى على المقاول هو أساس ما ساد القضاء فى مادة الشحن والتفريغ من خلاف وتضارب(٧) ، فالغالب فى العمل ان الناقل البحرى هو الذى يتعاقد باسمه مع المقاول ومن ثم تنشأ أكبر المشاكل ، ذلك انه عندما يرجع المرسل اليه على الناقل للمطالبة بتعويض عن الأضرار التى لحقت البضاعة بينما كانت بين يديه فان الناقل يستند الى تدخل المقاول للقول بأنه لم يعد مسئولا(٨) ؛ واذا ما رجع المرسل اليه على المقاول فان الأخير يدفع بأنه لا يعرفه طالما انه فى الحقيقة لم يرتبط معه فى أية لحظة بعلاقات تعاقدية ، ظاهرة على الأقل . والاحكام الصادرة فى مادة الشحن والتفريغ تعكس كل مقاومة المقاولين المتشددة الذين يرفضون

---

(٧) فريكورت ص ٤٤ .

(٨) شوفو – Rétrospective d'actualités. D.M.F, 1965 — 3 (p. 9).

اعتبارهم المتعاقد الآخر للشاحنين أو المرسل اليهم بينما أمكن للاخيرين النجاح فى الوصول الى اعتبارهم كذلك استنادا الى بعض الشروط المدرجة فى سندات الشحن أو الى العادات(٩) ٠

ولا شك أن تقرير دعوى تعاقدية للمرسل اليه قبل المقاول حيث يتعاقد الأخير مع الناقل أمر لا غنى عنه يتفق مع العدالة والمصلحة الاقتصادية ويضفى على عقد النقل ذاته مزيدا من الاستقرار(١٠) ، لذلك فقد جاهد الفقه والقضاء خلال سنوات طويلة بغية تقرير مثل هذه الدعوى ، وكان مسرد الصعوبة ان المرسل اليه من الغير بالنسبة لعقد الشحن والتفريغ الذى يبرمه الناقل لحسابه الخاص مع المقاول ٠

ولا يجاد أساس تعاقدى لهذا الرجوع قيل بتصويرات قانونية عدة :

(أ) **الوكالة** ، حيث يعنى قيام الربان بالتعاقد مع مقاول تفريغ فى الوقت الذى يقضى فيه سند الشحن بانهاء مسئولية الناقل فى لحظة مغادرة البضاعة لظهر السفينة انه تلقى وكالة من الشاحن أو المرسل اليه فى ابرام العقد ٠

(ب) **انابة فى الوكالة** (وكالة من الباطن) ، فيكون المقاول هو نائب الوكيل الذى هو الناقل ويكون للموكل وهو الشاحن أو المرسل اليه الرجوع على المقاول نائب وكيله ٠

(ج) **الفضالة** ، حيث يكون الناقل فضوليا عند ابرامه عقد الشحن والتفريغ مع المقاول ويكون للمرسل اليه « رب العمل » اذا ما أجاز تصرفه الناقل الرجوع على المقاول المتعاقد معه ٠

(د) **الاشتراط لمصلحة الغير** ، حيث يكون الناقل هو المشترط والمقاول هو المتعهد والمرسل اليه هو المستفيد ، ويكون للاخير الرجوع على المقاول « المتعهد » ٠

ويطلق الفقه والقضاء على دعوى المرسل اليه فى هذه الحالة اصطلاح

---

(٩) شاءو بند ٢ ٠

(١٠) شاءو الموضع السابق ، فريكورت ص ٤٤ ، حوفريه ص ٦٨ ، كاييه بند ٥٩ ٠

« الدعوى المباشرة » l'action directe وهو استعمال خاطيء فى هـــذا المجال(١١) .

واصطلاح الدعوى المباشرة يقابل اصطلاح الدعوى غير المباشرة ، والدائن فى الدعوى غير المباشرة يسعى الى مدين المدين باسم المدين الاصلى فى حـين يتم هذا السعى فى الدعوى المباشرة باسم الدائن لا باسم المدين(١٢) .

واذا كان الدائن الذى رفع الدعوى غير المباشرة يزاحمه فى الحق الذى لمدينه فى ذمة مدينه (مدين المدين) باقى الدائنين فانه بفضل الدعـــــوى المباشرة يستأثر بذلك الحق ويصبح بمثابة دائن له امتياز عليه يتقـــدم بمقتضاه على سائر الدائنين ليستوفى منه حقه(١٣) ، أو كما يرى البعض فان الدعوى المباشرة تعد ضمانا خاصا لدائن معين أو نوعا من أنواع التأمين التىأنشأها المشرعالحديث(١٤) ، ويبنى FLATTET (G.) (١٥) الدعوى المباشرة على أساس اقتصادى ، فعنده ان العقد بحكم الغاية الاقتصاديـــة التى يقوم على تحقيقها ينشيء الدعوى المباشرة لمصلحة أجنبى عن العقد .

والدعوى المباشرة فى نظر غالبية الفقه(١٦) وفى الصور التى يكون فيها حق المدين فى ذمة مدينه ناشئا عن عقد تعتبر خروجا على القواعد العامـــة

---

(١١) راجع : نقد « روديير » بصدد إستعمال هذا الاصطلاح ـ مقال :
Les rapports entre destinataires et entrepreneurs de déchargement.
سالف الاشارة (بند ٧) .

(١٢) د. رمضان ابو السعود ـ الدعوى غير المباشرة ـ رسالة « حقوق اسكندرية » آلة كاتبة ١٩٧٤ ـ بند ٤ .

(١٣) الوسيط (٢) بند ٥٥٥ .

(١٤) د. رمضان أبو السعود بند ٥٠٠ ، وانظر فى تعداد النظريات التى قيل بها كاساس قانونى للدعوى المباشرة .. الاشتراط لمصلحة الغير ، النيابة ، الاثراء بلا سبب ... الخ . بند ٤٥٦ ـ ٤٩١ من ذات المرجع ، الوسيط (٢) بند ٥٦٢ .

(١٥) Les contrats pour le compte d'autrui, Paris, 1950, No. 143 et 144.

(١٦) الوسيط (١) بند ٣٥٦ ، الوسيط (٢) بند ٥٥٥ ، سافاتييه ـ مقال
Le prétendu principe de l'effet relatif des contrats,
R.T.D.Civ ١٩٣٤ ـ ٥٣٥ (بند ٢) . ويرى الدكتور رمضان أبو السعود ان الدعوى المباشرة لا تعد استثناء من مبدا نسبية آثار العقد (راجع فى بيان رايه ونقده للراى العكسى بند ٢٣١ ـ ٢٤٠) .

التى تقضى بأن العقد يسرى فى حق أطرافه دون أن يتعدى أثره الى الغير ، ذلك ان العقد الذى أنشأ حقا للمدين فى ذمة مدينه يجعل لدائن المدين سبيلا مباشرا الى هذا الحق دون أن يكون هذا الدائن طرفا فى العقد .

والدعوى التى يرجع بها المرسل اليه على المقاول حيث يكون عقد الشحن والتفريغ مبرما بين الأخير والناقل ليست دعوى مباشرة للاعتبارات التالية :

(أ) لأنه ليس من نص قانونى يقررها ، والدعوى المباشرة ، وهى استثناء وارد على قاعدة المساواة بين الدائنين ، تستلزم قاعدة قانونية لتقريرها(١٧) . وتطبيقا لذلك يقال "pas d'action directe sans texte" (١٨) ، ويعنى ذلك ليس فقط انه يجب على القضاة الا يقبلوا الا الدعاوى المباشرة التى ورد بها نص صريح(١٩) ، وانما أيضا أن هذه النصوص يجب أن تفسر تفسيرا ضيقا ، وهو أمر منطقى طالما اننا أمام وسائل استثنائية تهدر من القاعدة العامة للمساواة بين الدائنين(٢٠) .

(ب) ولأن دعوى المرسل اليه قبل المقاول ليست بدعوى دائن قبل مدين المدين وانما هى دعوى قبل مدينه الأصلى(٢١) .

والتصويرات القانونية لأساس دعوى المرسل اليه قبل المقاول والتى ساقها الفقه والقضاء لا تجعل من تلك الدعوى دعوى مباشرة .

فاذا قيل بالوكالة(٢٢) ، سواء كانت صريحة أو ضمنية ، فان المقاول يرتبط فى هذه الحالة مع الشاحن أو المرسل اليه برابطة تعاقدية مباشرة ومن ثم لا تعد الدعوى دعوى مباشرة(٢٣) .

واذا قيل بانابة فى الوكالة ، فالمادة ٧٠٨ مدنى مصرى (المادة ١٩٩٤

---

(١٧) الوسيط (٢) بند ٥٦٢ ، د. رمضان ابو السعود بند ٢٤٨ ،
COZIAN (M.), L'action directe, Paris, 1969, No. 101.

(١٨) بند ١١٤ . كوزيان بند ١١٤ .

(١٩) المرجع السابق ذات الموضع .

(٢٠) المرجع السابق بند ١١٧ .

(٢١) د. رمضان أبو السعود بند ١٢٦ .

(٢٢) من الشاحن الى الربان فى ان يتعاقد الأخير مع مقاول تفريغ .

(٢٣) د. رمضان أبو السعود ـ هامش بند ٢٧ .

مدنى فرنسى) فى تقريرها للعلاقة المباشرة بين الموكل ونائب الوكيل انما تعد تطبيقا من تطبيقات النيابة ولا تقرر حالة من حالات الدعوى المباشرة(٢٤) ، فقواعد النيابة هى التى تحكم العلاقة بين المرسل اليه (الموكل) والمقاول (نائب الوكيل ، والوكيل هو الناقل) .

واذا قيل بالفضالة ، فان الفضالة بعد التصديق والاقرار من رب العمل تنقلب الى وكالة ، وبالتالى تستند العلاقة بين رب العمل ومن تعاقد مع الفضولى على قواعد النيابة ، ومن ثم لا تعد دعوى المرسل اليه (رب العمل) ضد المقاول (المتعاقد مع الفضولى ، والفضولى هو الناقل) دعوى مباشرة .

واذا قيل بالاشتراط لمصلحة الغير . فان حق المستفيد فى الاشتراط لمصلحة الغير يتطلب ارادة واضحة من أطراف العلاقة الأصلية لتقريره ، كما انه يعد حقا قبل مدينه الأصلى ، بينما حق الدائن فى الدعوى المباشرة لا يتوقف على ارادة المدين ومدين المدين كما انه يعد حقا لدائن قبل مدين المدين(٢٥) . ومن ثم لا تعد دعوى المرسل اليه (المستفيد) ضد المقاول (المتعهد) دعوى مباشرة .

والفقه عندما أطلق اصطلاح « الدعوى المباشرة » على دعوى الموكل ضد نائب الوكيل (الوكيل من الباطن) أو دعوى رب العمل قبل المتعاقد مع الفضولى أو دعوى المستفيد قبل المتعهد انما كان قصده من ذلك ان دعوى الموكل أو رب العمل أو المستفيد ليست بالدعوى غير المباشرة(٢٦) ، فقد وجد الفقه ان اصطلاح « الدعوى المباشرة » وسيلة تحدد ان حق الموكل أو رب العمل أو المستفيد ينشأ مباشرة بدون المرور بذمة الوكيل أو الفضولى أو المشترط(٢٧) .

---

(٢٤) المرجع السابق – بند ٧٧ .

(٢٥) المرجع السابق – بند ١٣٤ .

(٢٦) وفى ذلك يقرر « روديير » فى مقاله
Les rapports entre destinataires et entrepreneurs de déchargement
– . السالف الاشارة (بند ٧) ان اصطلاح « الدعوى المباشرة » :
«n'a pas de sens civil que par opposition à l'action oblique»
وبـ ردد ذات المعنى فى تعليقه على حكم النقض الفرنسى ١٩٦٤/٦/٣ D.M.F.
١٩٦٤ – ٥٨٨ .

(٢٧) د. رمضان ابو السعود – بند ١٣٣ .

على أننا لن نتابع الفقه والقضاء فى استعمالهما الخاطىء لاصطلاح الدعوى المباشرة ، حيث يكون ثمة رجوع للمرسل اليه قبل المقاول استناداً الى حق مباشر له ، وذلك انه ما دام يوجد تعاقد أو علاقة ذات أصل تعاقدى بين المرسل اليه والمقاول فان الدعوى تكون عقدية .

الدعاوى التى للمرسل اليه اذن قبل مقاول الشحن والتفريغ، بعد أن اسقطنا من دراستنا الدعوى غير المباشرة ، هى الدعوى التعاقدية والدعوى التقصيرية ، نعرض لدراستهما فى القانون المصرى والفرنسى والانجليزى وذلك فى مباحث ثلاثة متتالية :

المبحث الأول

فى القانــــون المصرى

لا يختلف الحال فى القانون المصرى القائم عما كان عليه الحال فى القانون الفرنسى قبل صدور حكم النقض الفرنسى ١٩٦٤/٦/٣(٢٨) الذى قرر للمرسل اليه دعوى تعاقدية قبل المقاول ، فيما عدا أن الفقه والقضاء فى مصر لم يعرفا على أية صورة رجوعا تعاقديا للمرسل اليه على المقاول اذا ماكان الناقل هو الذى أبرم عقد الشحن والتفريغ لحسابه الخاص . وأحكام مشروع القانـــون البحرى المصرى فى خصوص دعوى المرسل اليه قبـل المقـــاول لا تختلف بدورها فى شىء عن أحكام القانون الفرنسى الجديد .

نعالج فى مطلب أول دعاوى المرسل اليه فى القانون المصرى الحـــالى وفى مطلب ثان ذات الدعاوى فى مشروع القانون المصرى .

المطلب الأول
دعاوى المرسل اليه فى القانون المصرى الحالى

نعرض فى دراستنا لهذه الدعاوى لموقف الفقه ثم لموقف القضــــاء .

أولا ــ موقف الفقه :

يتفق الفقه(٢٩) فى مصر على أنه حيث يتعاقد المرسل اليه (أوالشاحن)

---

(٢٨) D.M.F. ١٩٦٤ ـ ٥٨٨ وتعليق رودبير .

(٢٩) د. مصطفى كمال طه ــ الأصول ــ بند ٣٦٦ ، د. على يونس ــ العقود التجارية ـ

مع مقاول الشحن والتفريغ ، فان الأخير يكون مسئولا تعاقديا قبله عن كل عجز أو تلف يلحق البضاعة نتيجة اخلاله فى تنفيذ التزاماته المترتبة على عقد الشحن والتفريغ ، ويكون للمرسل اليه فى هذه الحالة دعوى تعاقدية قبل المقاول للمطالبة بتعويض الضرر الحاصل ٠

كذلك لا خلاف فى الفقه أيضا على أنه حيث يتعاقد الربان مع مقـــاول الشحن والتفريغ بمقتضى وكالة معطاة له فى سند الشحن فى اختيار مقاول يقوم بتفريغ البضاعة على نفقة ومسئولية المرسل اليه (أو البضاعة) وهو ما يعرف بشرط التفريغ التلقائى فان المرسل اليه يعد هو المتعاقد الآخـــر مع المقاول(٣٠) ٠ ويكون له دعوى تعاقدية قبله ٠

والفقه على أنه حيث يتعاقد الناقل لحسابه الخاص مع مقاول للشحن والتفريغ ، فان الناقل يكون وحده المسئول أمام الشاحن أو المرسل اليه عن أى تلف أو هلاك يلحق البضاعة أثناء الشحن والتفريغ(٣١) ، اذ مسئوليتــه التعاقدية عن هاتين العمليتين (عمليتى الشحن والتفريغ) وفق عقد النقل تجعله مسئولا عن خطأ من استعان به (أى المقاول) فى تنفيذهما ، وأن المقاول يعتبر فى هذه الحالة تابعا للناقل البحرى لا تجوز مقاضاته الا من خـــلال الناقل ، ويكون للناقل الرجوع على المقاول بكافة التعويضات التى التزم بها قبل أصحاب البضاعة(٣٢) ، وتنتفى أية مسئولية تعاقدية للمقاول قبـــل

بند ٢٦٤ ، د٠ على البارودى ــ بند ١٠٧ ، د٠ على جمال الدين عوض ــ البحرى ــ بند ٣١٨ ، د٠ سمير الشرقاوى ــ بند ٢٢١ ، د٠ رفعت أبادير ــ البحرى ــ بند ١٤٨ ، د٠ سميحة القليوبى ــ بند ٣٤٥ ، د٠ أميرة صدقى ــ ص ٢٥١ ، د٠ رمضان أبو السعود ــ بند ١٢٢ ٠

(٣٠) د٠ على البـــارودى والدكتور على جمـــال الدين عوض والدكتور ســـمير الشرقاوى والدكتور رفعت أبادير ــ الموضع السابق ، وايضا الدكتور على جمال الدين عوض ــ المقال ــ بند ٥٧ ، والدكتور مصطفى كمال طه ، الأصول ــ بند ٣٧٢ ، والدكتور على يونس ــ العقود البحرية بند ٢٢٦ ٠

(٣١) الدكتور سمير الشرقاوى ــ بند ٢٢١ ، والدكتور رفعت أبادير ــ البحرى ــ بند ١٤٨ ، والدكتورة سميحة القليوبى ــ بند ٣٤٥ ، والدكتورة أميره صدقى ــ ص ٢٥١ ٠

(٣٢) الدكتور سمير الشرقاوى ــ الموضع السابق ، وذلك ما لم يوجد اتفاق بعقد الشحن والتفريغ يتضمن اعفاء المقاول من المسئولية ٠ وفى حالة رجوع الناقل على المقاول بدعوى الضمان فان الأخير يفيد من الاعفاءات التى يتضمنها عقد النقل والتى يقررها القانون للناقل لأن هذه الاعفاءات تمنع الحكم على الناقل بالتعويض الكامل ، والناقل بدوره لا يستطيع الرجوع على المقاول الا بما دفعه للمرسل اليه ٠

المرسل اليه (أو الشاحن) لعدم قيام رابطة قانونية بينهما(٣٣) .

ولكن هل يكون للمرسل اليه فى هذه الحالة حق الرجوع على المقاول بدعوى المسئولية التقصيرية(٣٤) .

يتجه الفقه(٣٥) فى مصر الى تقرير هذا الحق للمرسل اليه اذا أثبت خطأ شخصيا فى جانب المقاول ، وثمة رأى(٣٦) مع ذلك لا يقر للمرسل اليه هذا الحق ويقرر فى هذا الصدد أن مسئولية المقاول عن التلف أو الهلاك الذى يحدث بتقصيره أو تقصير عماله انما تكون فى مواجهة الناقل الذى أبرم معه العقد .

---

(٣٣) د. مصطفى كمال طه - الأصول - بند ٣٧١ ، د. على يونس - العقود البحرية - بند ٢٢٦ ، د. سمير الشرقاوى - بند ٢٢١ ، د. سميحة القليوبى - بند ٣٤٥ ، د. أميرة صدقى ص ٢٥٢ .

(٣٤) ويثور نفس التساؤل بالنسبة للمسئولية الشيئية والتى هى احدى صور المسئولية التقصيرية وفيها يكفى اثبات نسبة الضرر الحاصل للبضاعة الى فعل الأدوات التى يستخدمها المقاول فى تنفيذ عملياته .

(٣٥) د. مصطفى كمال طه - الأصول - بند ٣٧١ ، د. رمضان أبو السعود - بند ١٢٢ . والتساؤل الذى يثيره الدكتور على جمال الدين عوض فى هذا الصدد هو ما اذا كان كل فعل يصدر من المقاول ويضر بالبضاعة يعد خطأ يستوجب مسئوليته ، وهو يعرض لفروض ثلاثة . أولها - أن يفرض عقد المقاولة المبرم بين الناقل والمقاول على الأخير واجبات تستوى مع الواجبات التى يفرضها القانون على الكافة ومن ثم يسأل المقاول عن مخالفة هذه الواجبات بوصفها التزامات قانونية وليست التزامات تعاقدية ويكون للمرسل اليه أن يسأل المقاول مسئولية تقصيرية . وثانيها - اذا كان عقد المقاولة يلزم المقاول باتخاذ احتياطات شديدة لا تلزمه بها القواعد القانونية العامة فاهمال المقاول فيها لا يجيز للمرسل اليه مساءلته لأن فى ذلك تمسكا منه بعقد لم يكن طرفا فيه ، وثالثها - ما اذا كان عقد المقاولة لا يكلف المقاول الا بذل عناية أقل من العناية التى يفرضها القانون العام ومن ثم فاذا قام المقاول بتنفيذ ما تعهد به فى هذا العقد كاملا فهو لا يسأل أمام الناقل اذا ما أصاب البضاعة ضرر من تنفيذ العقد كما طلب منه ولكن يعتبر تنفيذ هذا الالتزام خطأ منه بالنسبة للمرسل اليه يسأل عنه على أساس المسئولية التقصيرية اذ يمتنع على المقاول أن يتمسك قبل المرسل اليه بالعقد الذى يخفف مسئوليته كما امتنع على المرسل اليه أن يحتج عليه بذات العقد الذى يشدد من هذه المسئولية . (د. على جمال الدين عوض - المقال - بنود ٣٦ الى ٤٣) .

(٣٦) د. على البارودى - بند ١٠٧ ، وهو بعد رأى بيكان الذى سنعرض له عند دراسة دعوى المسئولية التقصيرية فى القانون الفرنسى .

ثانيا ـ موقف القضاء :

يأخذ القضاء المصرى بذات اتجاهات الفقه ٠

فتقرر محكمة استئناف اسكندرية(٣٧) ما يلى :

« ٠٠٠ فيما يختص بمقاول الشحن والتفريغ وهو الشخص الذى يعهد اليه المرسل اليه أو الناقل بعملية تفريغ البضاعة من السفينة واستلامها فانه مسئول شخصيا قبل المرسل اليه عن كل عجز أو تلف يصيب البضاعة اذا تم اختياره بمعرفته أو وكل الربان فى اختياره أو اتفق فى سند الشحن على حق الربان فى تفريغ البضاعة على نفقة المرسل اليه وتحت مسئوليته ٠٠ اما اذا اختاره الربان لحساب الخاص فتنتفى مسئوليته قبل المرسل اليه لعدم قيام رابطة بينهما مالم يرتكب خطأ شخصيا فيتعين على المرسل اليه اثباته وفقا لأحكام المسئولية التقصيرية »(٣٨) ٠

فالقضاء المصرى على أن للمرسل اليه أو الشاحن دعوى تعاقدية قبل المقاول اذا كان عقد الشحن والتفريغ مبرما بينه وبين المقاول ، كذلك ان للمرسل اليه ذات الدعوى اذا كان عقد التفريغ مبرما بين الناقل والمقاول لحساب المرسل اليه اعمالا لشرط التفريغ التلقائى(٣٩) ، وانه اذا كان العقد مبرما بين الناقل والمقاول لحساب الناقل الخاص تنتفى مسئولية المقاول العقدية قبل المرسل اليه ولا يكون للاخير الرجوع عليه الا وفق أحكام المسئولية التقصيرية ٠

---

(٣٧) حكم ١٩٥٧/١١/٥ المجموعة الرسمية س ٥٧ ص ١٠١ ، وقد ردد ذات العبارات حكم محكمة اسكندرية الابتدائية ١٩٥٩/١/٣١ المحاماة س ٤٠ ص ٢٠٤ تعليق الدكتور على جمال الدين عوض ٠

(٣٨) وأنظر فى ذات المعنى محكمة اسكندرية الابتدائية (الدائرة الرابعة التجارية) حكم ١٩٧٧/١٢/٣ ٠ (قضية رقم ١٩٧٥/٢٨٧٩ تجارى كلى ـ غير منشور) ٠

(٣٩) اسكندرية الابتدائية ١٩٥٣/١١/٢١ (حكمان) مرجع القضاء التجارى البحرى ، ٥ و ٢١ ، اسكندرية التجارية ١٩٥٤/١/١٦ D.M.F. ١٩٥٥ ـ ٣١٢ ، استئناف اسكندرية ١٩٥٦/١/٣١ المجموعة الرسمية س ٥٥ ص ٥٥٦ ، اسكندرية التجارية ١٩٥٩/٦/١١ (القضية ١٩٥٩/٩٩ تجارى جزئى ـ حكم غير منشور) ٠ وانظر عكس ذلك : استئناف اسكندرية ١٩٥٣/٥/٥ D.M.F. ١٩٥٤ ـ ٢٢٤ حيث رفضت المحكمة دعوى المرسل اليه التعاقدية ضد المقاول مع وجود شرط التفريغ التلقائى ٠

وتقرر محكمة النقض([٤٠]) فى هذا الصدد :

« ان عقد النقل البحرى يلقى على عاتق الناقل التزاما بتسليم البضاعة تسليمة الى أصحابها ، واذا كان التسليم يستلزم تفريغ البضاعة ، فان تدخل مقاول التفريغ انما يكون لحساب الناقل وتحت مسئوليته ، ويكون مركزه مركز التابع للسفينة ، ولا يكون للمرسل اليه الا الرجوع على الناقل لتعويض الأضرار الناجمة عن عمل المقاول اذ لا تربطه بهذا الاخير أى علاقة قانونية مباشرة تجيز له الرجوع عليه شخصيا وذلك كله مالم يتضمن سند الشحن نصا يفوض الربان اختيار مقاول التفريغ والتعاقد معه نيابة عن ذوى الشأن، اذ يكون للمرسل اليه فى هذه الحالة دعوى مباشرة قبل مقاول التفريغ لمساءلته عن الأضرار الناجمة عن عمله » .

ولا شك أنه يلاحظ على الفقه والقضاء فى مصر قعودهما عن مسايرة اجتهادات الفقه والقضاء فى فرنسا فى تقريرها للمرسل اليه (والشاحن) رجوعا تعاقديا على المقاول المتعاقد مع الناقل واكتفائهما باعتبار المقاول تابعا للناقل فى تنفيذه لما يعهد به اليه من عمليات ، وذلك دون أن يحاولا التعرف على طبيعة عقد الشحن والتفريغ ذاته وما يثيره من روابط بين أطرافه وأطراف عقد النقل البحرى .

المطلب الثانى

دعاوى المرسل اليه فى مشروع القانون البحرى المصرى

تنص المادة ١/١٨٦ من مشروع القانون البحرى المصرى على أنه :

« يقوم المقاول البحرى بالشحن أو التفريغ وبالعمليات الأخرى لحساب من كلفه بالعمل ولا يسأل الا قبل هذا الشخص » .

والنص المذكور يورد ذات حكم المادة ٥٢ من القانون الفرنسى الصادر فى ١٩٦٦/٦/١٨ ، وان كان النص الفرنسى يزيد عليه بعبارة : « الذى له وحده دعوى ضده » .

---

(٤٠) حكم ١٩٧٦/٢/١٦ س ٢٧ ص ٤٤٤ .

وتنص المادة ٢/١٨٦ من المشروع على أنه : « واذا كان الناقل هو الذى كلف المقاول البحرى بالقيام بالعمل بناء على تعليمات من صاحب الشأن أو بناء على شرط فى سند الشحن وجب على الناقل اخطار المقاول بذلك » .

والنص المذكور يورد حكما يتماثل مع ما نصتعليه المادة ٨١من المرسوم الفرنسى الصادر فى ١٩٦٦/١٢/٣١ .

وما سوف نورده فى مجال شرح النصين الفرنسيين عند دراستنـــــا لدعاوى المرسل اليه فى القانون الفرنسى هو ما يتعين اتباعه بصدد تفسير المادة ١٨٦ من المشروع المصرى .

وتنص المادة ١٨٢ من المشروع على أنه :

« يسرى على الاعمال والعقود التى يجريها المقاول البحرى أو الوكيل البحرى (وكيل السفينة ووكيل الحمولة) قانون الميناء الذى تتم فيه هذه الأعمال أو العقود » .

وتنص المادة ١٨٣ من المشروع على أنه يجوز أن تقام دعوى المقـــاول البحرى على صاحب العمل أمام المحكمة التى فى دائرتها موطن المقاول .والنص يتضمن بلا شك تيسيرا على المقاول اذ يعنى ان للمقاول اختصام المتعاقـــد معه أمام محكمته هو (المدعى) وليس أمام المحكمة التى يقع فى دائرتهـــا موطن المتعاقد معه (المدعى عليه) .

المبحث الثـــانى

فى القانـــون الفرنسى

يتميز الفقه والقضاء فى فرنسا بالثراء فى مجال دراسة دعاوى المرسل اليه قبل مقاول الشحن والتفريغ ، وكما سبقت لنا الاشارة فان كل التصور القانونى الذى ساد هذا الفقه وذلك القضاء انما كان بغية تقرير رجـــوع تعاقدى للمرسل اليه قبل المقاول المتعاقد مع الناقل .

وتبدو أهمية دراسة التطور الذى صاحب القانـــون الفرنسى فى أن القانون المصرى يتبع خطى القانون المذكور .. فأحكام قانون التجـــارة البحرى المصرى المطبق حاليا هى فى مجموعها أحكام الكتاب الثانى من قانون

التجارة الفرنسي ، وقانون ١٩٣٦/٤/٢ الفرنسي يضم معظم أحكام اتفاقية بروكسل التى انضمت اليها مصر ، وأخيرا فان مشروع القانون البحـــرى المصرى قد ترسم فى معظم أحكامه خطى القانون الفرنسى الجديد لسنـــة ١٩٦٦ م ٠

وقد أحدث القانون الفرنسى الجديد لسنة ١٩٦٦ ثورة فى مادة الشحن والتفريغ حيث أقدم على تقنين مهام مقاول الشحن والتفريغ وتحديد من يعتبر المتعاقد معه والدعوى التى يرجع بها عليه ، وكلها أمور لم يكن التشريع القديم يعرفها أو يعالجها حيث كان القضاء وحده قبل ١٩٦٦ - دون المشرع - هو الذى يرسم المبادىء التى تحكم عقد الشحن والتفريغ والدعاوى التى للمرسل اليه قبل المقاول ٠ لما كان ذلك فان منطق الامور فى دراستنا لدعاوى المرسل اليه قبل المقاول فى القانون الفرنسى يقضى بأن نعالج فى مطلب أول الوضع فى فرنسا قبل العمل بقانون ١٩٦٦ وفى مطلب ثان الوضع فى فرنسا بعد العمل بقانون ١٩٦٦ ٠

المطلب الأول

الوضع فى فرنسا قبل العمل بقانون ١٩٦٦

الدعاوى التى كانت للمرسل اليه قبل مقاول الشحن والتفريغ قبل العمل بالقانون الفرنسى الجديد لسنة ١٩٦٦ (قانون ١٩٦٦/٦/١٨ ومرسوم ١٩٦٦/١٢/٣١) هى الدعوى التعاقدية والدعوى التقصيرية ٠

أولا : الدعوى التعاقدية

وهى دعوى المرسل اليه قبل المقاول التى تستند الى رابطة تعاقديـــة بينهما ٠

فحيث يبرم المرسل اليه (أو الشاحن) بنفسه عقد الشحن والتفريغ مع المقاول فانه وهو طرف فى العقد يكون له بالتالى ، وتطبيقا لمبدأ نسبية آثار العقد ، رجوع تعاقدى على المقاول عما يحدثه الاخير من أضرار بالبضاعة أثناء تداولها(٤١) ٠

---

(٤١) فريكورت ص ١٢٦ ، بيكان ص ١٢٧ ، بوماريد ص ٢٢ ، مرسيليا ١٩٢٦/٢/٢٤ ، ١٩٥٠/١/٣ ، ١٩٥٠/٤/١٧ أحكام سالفة الاشارة ٠

ويسرى ذات الحكم حيث يبرم الناقل عقد التفريغ اعمالا لشرط التفريغ التلقائى الذى يكون واردا فى سند الشحن ، وقد رأينا فى دراستنا لهذا الشرط ان المرسل اليه يعد فى هذا الفرض هو المتعاقد مع المقاول مما يكون معه للمرسل اليه الرجوع بدعوى تعاقدية على المقاول ·

والفقه(٤٢) والقضاء(٤٣) فى مجموعهما على أن للمرسل اليه دعوى تعاقدية قبل المقاول الاجبارى لتعويضه عن الضرر الناتج عن اخلال المقاول المذكور بالالتزامات المفروضة عليه(٤٤) ·

وأساس هذا الرجوع التعاقدى للمرسل اليه هو فى الغالب وكالة المقاول الاجبارى عن المرسل اليهم باعتبار انه يعمل لحسابهم وفق ما يقضى به نظام المقاولين الاجبارين ، وغالبية الأحكام ترفض تمسك المقاولين المذكورين بالمادتين ٤٣٣ ، ٤٣٥ من قانون التجارة الفرنسى الخاصتين بالدفع بعدم القبول وبالتقادم السنوى ، بما يعنى أن هؤلاء المقاولين لا يباشرون عملهم فى نطاق عقد النقل الذى انتهى وأنهم بالتالى ليست لهم علاقات تعاقدية بغير المرسل اليهم(٤٥) ·

---

(٤٢) د٠ على جمال الدين عوض — المقال — بند ٤٥ ، كاييه — بند ١٥ ، بيرار ص ٢١٥ و ٢١٦ ، توماس بند ٢٨٠ ، روديير جزء ٣ بند ٨٧٧ ، شاءو بند ٨٣ و ٨٤ ، بيكان ص ١٥٣ · سوفاج بند ١٣٤ و ١٣٥ ، فريكان بند ٩١ ·

ويرى جيلز (ص ١٣٨) انه ليس من رابطة قانونية بين المرسل اليهم والمقاول الاجبارى ومن ثم ليس لهم الرجوع « مباشرة » على المقاول وانما توجه دعوى المسئولية منهم ضد الناقل البحرى الذى له عند الاقتضاء ادخال المقاول ضامنا فى الدعوى ، ونتيجه ذلك يقرر ان المادتين ٤٣٣ و ٤٣٥ من قانون التجارة الفرنسى وشروط سند الشحن تطبق على المقاول الاجبارى ·

وهو ما يتفق معه فيه « روسل » — مقال :

Le statut juridique des wharfs

·········

(٤٣) الهافر ١٩٤٩/١١/١٠ D.M.F. ١٩٥٠ — ٣٨٧ ، مرسيليا ١٩٥١/٣/٧ ، استئناف باريس ١٩٥٢/٦/٦ ، ١٩٥٣/٧/٩ ، استئناف روان ١٩٥٤/٣/١٣ ، استئناف باريس ١٩٥٤/٥/٥ نقض فرنسى ١٩٥٦/١٢/٣ ، ١٩٥٨/٦/٤ ، ١٩٥٨/١٠/٢٢ ، ١٩٥٩/١/٢١ ، بورد ١٩٦٣/١/١٦ — أحكام سالفة الاشارة ·

وثمة أحكام تعتبر المقاول الاجبارى وكيلا عن الناقل ومن ثم تسرى عليه شروط سند الشحن وأحكام المادتين ٤٣٣ و ٤٣٥ من قانون التجارة الفرنسى : الهافر ١٩٥١/٧/٢٤ ، ١٩٥١/١١/٢٢ D.M.F. ١٩٥٢ — ٣٨٤ و ٣٤٥ ·

(٤٤) نقض فرنسى ١٩٦١/١١/١٣ ، استئناف باريس ١٩٥٤/٤/٧ سالف الاشارة ·

(٤٥) شاءو بند ٨٣ ·

وبترتب على اعتبار المقاول الاجبارى وكيلا عن المرسل اليه أن تسليم الناقل البضاعة للمقاول ينهى مسئولية السفينة[٤٦] ، وأنه يكون على المقاول عند استلامه البضاعة اتخاذ التحفظات ضد الناقل[٤٧] عما يكون بها من تلف أو هلاك ، وأن تقاعسه عن ذلك يسمح بقيام قرينة التسليم المطابق المقررة لمصلحة الناقل ٠

ويعتبر « بيكان »[٤٨] ان المقاول الاجبارى هو مقاول يتدخل لحساب الشاحنين والمرسل اليهم كما لو أن شرطا للتفريغ التلقائى قد أدرج بسند الشحن ، ويضيف انه فى العمل فان الناقلين يرغبون دائما فى أن يدرج شرط مماثل بسند الشحن ، ولكن حتى لو لم يوجد مثل هذا الشرط فيجب اعتبار انه ضمنى وأن الشاحنين والمرسل اليهم قبلوا أن يعمل المقاول الاجبـــــارى لحسابهم ٠

وقيل كأساس لهذا الرجوع أيضا الاشتراط لمصلحة الغير[٤٩] باعتبار أن السلطات العامة قد اشترطت على المقاول الاجبارى لصالح المرسل اليهم ، ومنذ لحظة علم الاخيرين بهذا المركز القانونى - اى عند تسليم أوامر التسليم - فان المرسل اليهم ينضمون الى هذا العقد وفقا لنص المادة ١١٢١ مدنـــى فرنسى ، فثمة اشتراط من السلطات العامـــــة لصالح اصحاب الشان usagers الذين هم المرسل اليهم اذ عقد النقل قد انقضى فى لحظـــة تسليم البضاعة للمقاول[٥٠] ٠

وينتقد جيلز[٥١] فكرة الاشتراط لمصلحة الغير ويرى أنه حتى يكون

---

(٤٦) نقض فرنسى ١٩٥٨/٦/٤ سالف الاشارة ٠

(٤٧) استئناف باريس ١٩٥٤/٢/٣ ، استئناف روان ١٩٥٤/٣/١٤ ، نقض فرنسى ١٩٥٩/١/٢١ ، بوردو ١٩٦٣/١/١٦ - احكام سالفة الاشارة ٠

(٤٨) بيكان ص ١٥٢ ، ١٥٣ ٠

(٤٩) بول سكابل بند ٨ ٠

(٥٠) شاءو بند ٨٢ - وأنظر استئناف باريس ١٩٥٣/٧/٦ (سالف الاشارة) الذى اعتنق نظرية الاشتراط لمصلحة الغير كأســاس لرجوع المرسـل اليه على المقاول الاجبارى ٠ وكذلك الهافر ١٩٤٨/١١/٩ سالف الاشارة ٠

ومن الأحكام ما جعلت أساس الرجوع الوكالة والاشتراط لمصلحة الغير معا - نقض فرنسى ١٩٥٦/١٢/٣١ ، استئناف تونس ١٩٤٨/٦/١٥ سالف الاشارة ٠

(٥١) جيلز ص ١٣٣ ٠

ثمة اشتراط لمصلحة الغير يجب أن يكون هناك توافق فى الارادة بين المشترط والمتعهد وأن هذا التوافق الذى لا ينشأ الا ظاهريا فى شرط التفريغ التلقائى لا وجود له هنا على الاطلاق ، وأنه لا يوجد أقل اتفاق فى الارادة طالما ان نصا تشريعيا له الصفة التنظيمية وليست الاتفاقيـــة هى التى تنظم النشاط ، وانه من ناحية أخرى فان الاشتراط لمصلحة الغير لا ينشأ لمجرد أن عقـــدا يحتمل معه سريان بعض الفوائد للغير بل من الضرورى علاوة على ذلك ان ينصرف اتجاه المتعاقدين لمنح حق لهذا الغير وألا يكونا قد تعاقـدا لمصلحتهما المجردة فقط • ولا يرى جيلز فى مجرد تسليم المرسل اليه للمقاول اذن التسليم ما يمكن اعتباره مساويا لقبول المستفيد من الاتفاق ، وهو القبـــول المنصوص عليه فى المادة ١١٢١ مدنى ، اذ هذا التسليم مجرد اجراء يتطلبه تنظيم العمل وليس له دلاله قانونية ، فالمرسل اليه انما يسلم أمر التسليم لأنه مجبر على ذلك وليس لأنه يعنى بذلك اعطاء موافقته لاشتراط مزعـــوم لمصلحة الغير يكون هو المستفيد بمقتضاه •

وواقع الأمر أن الالتجاء الى فكرة الوكالة أو الاشتراط لمصلحة الغـير لا محل له علاوة على أنه عديم الجدوى لأن الربان ليس له الخيار ولا يستطيع الا أن يفرغ البضاعة التى قام بنقلها بين يدى المقاول الاجبارى ، وليس من حاجة الى قيام عقد صريح أو ضمنى بين المقاول الاجبارى والمرسل اليهم[٥٢] ، فاساس الرجوع هو أحكام اللوائح التى أنشأت المرفق العام (المـــقاول الاجبارى)[٥٣] ــ والتى تقرر الالتزامات التى تقع على المرفق ومن بينهاالالتزام المحدد برد البضائع بالحالة التى تسلمها ــ بما تنشئه من رابطة مباشرة بين المرسل اليه والمقاول •

والحالة التى أثارت الجدل والخلاف هى حيث يبرم الناقل عقـــد الشحنوالتفريغ لحسابه الخاص ، ففى هذه الحالة لا يتدخل المرسل اليـــه

---

(٥٢) شاءو بند ٨٤ ، ومقال « روسل » ــ المعنون :
Le statut juridique des wharfs

ومقال « بولوى » المعنون :
Le contrat d'acconage, mythe ou réalité ?

(٥٣) دكتور على جمال الدين عوض ــ المقال ــ بند ٤٥ ، ويقرر كابيه (بند ٦٠) أن :
«L'acte administratif forme contrat»

كما يقرر سوفاج (بند ١٣٤) أن الرابطة التعاقدية تنشأ من نفس تدخل المقاول المفروض على المرسل اليه بواسطة السلطة العامة •

(أو الشاحن) فى ابرام عقد الشحن والتفريغ لا بنفسه ولا بواسطة الناقل بصفته وكيلا عنه ، والمقاول فى هذه الحالة أيضا ليس مقاولا اجباريا . »

واذا ما ابرم الناقل لحسابه الخاص عقد شحن وتفريغ مع مقاول الشحن والتفريغ فقد تحدد بالتالى طرفا العقد وهما الناقل من جهة والمقاول من جهة أخرى ، ومفاد ذلك ان المرسل اليه (أو الشاحن) يعتبر من الغير بالنسبة لهذا العقد ، وقاعدة نسبية آثار العقد تأبى ان يكون للمرسل اليه رجوع على المقاول يستند الى عقد هو ـ أى المرسل اليه ـ من الغير بالنسبة له . ويوجد فى هذه الحالة عقدان متميزان ومختلفان ـ أطرافا ومحلا وسببا ـ هما عقد النقل البحرى وعقد الشحن والتفريغ . واذا كان للمرسل اليه ـ وهو طرف أصيل فى عقد النقل ـ رجوع تعاقدى على الناقل فانه لا شأن له بعقد الشحن والتفريغ اذ هو أجنبى عنه ، ليس له أن يتمسك به كما لا يصح ان يحاج به .

ولم يرتض الفقه والقضاء هذا المنطق القانونى وجاهدا ليقررا للمرسل اليه فى هذه الحالة رجوعا ذا أصل تعاقدى على المقاول ، ونظرا فى عقد الشحن والتفريغ ذاته محاولين فى سبيل بلوغ غايتهما اخضاعه لكافة التصويرات القانونية ، وكان رائدهما فى ذلك ليس فقط ما بيناه من أن مقتضيات العدالة والمصلحة الاقتصادية توجب تقرير مثل هذا الرجوع للمرسل اليه وانما ـ وفى تقديرنا ـ لأن البضائع محل عقد الشحن والتفريغ هى أولا وأخيرا بضائع المرسل اليه يأبى الذوق القانونى ان نجعله يقف منها موقف المتفرج وهى بين يدى المقاول يحدث بها أضرارا يجيب عنها وفقا لأحكام آمرة تعفيه من المسئولية أو تحد منها ، وهى أحكام ان كان لها ما يبررها بالنظر الى ما تتضمنه الرحلة البحرية من مخاطر فليس لها مبرر حال كون أن مقاولا متخصصا يباشر على تلك البضائع مجرد عمليات تداول وتحريك على الرصيف . وكانت للمحاكم كما يرى ـ بحق ـ العميد روديير(٤) نظرة اجتماعية للأمور ، فلم ترد للمرسل اليه أن يتأرجح بين الناقل والمقاول يتبذه كل منهما بل أرادت ان تجد له من يمكن له مقاضاته دون مهرب .

وكان القضاء أسبق من الفقه وأكثر منه اصرارا فى تقرير دعوى تعاقدية للمرسل اليه قبل المقاول .

---

(٥٤) روديير جزء ٣ بند ٨٤٨ .

وقد مر القضاء بمرحلتين أساسيتين ، المرحلة الأولى تميزت بالتردد والتضارب وكانت المحاكم فيها بين مؤيد ومعارض ، والأحكام المؤيدة لحق المرسل اليه فى الرجوع على المقاول بدعوى تعاقدية لم تتفق مع ذلك على الأساس القانونى لذلك الرجوع ، ولم يكن لمحكمة النقض الفرنسية فى تلك المرحلة قول فصل فى هذه المسألة رغم الفرص العديدة التى اتيحت لهـا لتفعل ذلك . والمرحلة الثانية وفيها وضعت محكمة النقض الفرنسية بحكمها الصادر فى ١٩٦٤/٦/٣(٥٥) نهاية لحالة التضارب التى كان عليها القضاء بما قررته من أن عقد النقل البحرى يتضمن بطبيعته حق المرسل اليه فى التمسك بالاتفاق الحاصل بين الناقل البحرى ومقاول الشحن والتفريغ بغية تسليم البضاعة ، ثم اكدت ذات المبدأ فى أحكام لاحقة .

المرحلة الأولى : قبل حكم النقض الصادر فى ١٩٦٤/٦/٣ :

نعرض أولا لموقف القضاء ثم لموقف الفقه :

(أ) موقف القضاء :

القضاء فى مجموعه على أن للمرسل اليه دعوى تعاقدية قبل المقـاول ، صحيح انه كان ثمة تحول وعدول عن هذا الاتجاه وانكار لحق المرسل اليـه فى مثل هذه الدعوى من جانب محاكم الاستئناف (عدا محكمة استئناف اكس التى لم تغير موقفها فى هذا الصدد) ، الا أن هذا العدول لم يستمر الا لأعوام قليلة عادت بعده تلك المحاكم الى قضائها السابق .

على أن تحليل اتجاهات القضاء خـلال تلك المرحلة تكتنفه فى الواقع صعوبتان :

الأولى - أن الفقه فى تتبعه لتلك الاتجاهات كان يستند - فيما يستند اليه - للقول بأن القضاء يقرر للمرسل اليه دعوى تعاقدية الى أحكام تقـرر ذلك صادرة فى حالة المقاول الاجبارى(٥٦) ، أو فى حالة ابرام الناقل لعقد

---

(٥٥) D.M.F. ١٩٦٤ - ٥٨٨ تعليق روديير .

(٥٦) نقض فرنسى ١٩٣٤/١٠/٧ سالف الاشارة والذى رفض الطعن الموجه لحكم استئناف مدغشقر الصادر فى ١٩٣٠/١٢/١٧ Dor. Sup. ٩ - ١٨٩ ، استئناف اكس ١٩٥٣/٥/٧ ، ١٩٥٣/١١/١٠ ، ١٩٥٤/١/٢٦ ، استئناف باريس ١٩٥٣/٧/٦ ، ١٩٥٤/٢/٣ - أحكام سالفة الاشارة ، كازابلانكا ١٩٥٣/٧/٧ D.M.F. ١٩٥٤ - ٢٨ .

الشحن والتفريغ بمقتضى وكالة معطاة له فى سند الشحن لاختيار مقاول شحن وتفريغ(٥٧) ، وهما حالتان تخرجان عن الفرض الذى نحن بصدده وهو ابرام الناقل لعقد الشحن والتفريغ لحسابه الخاص .

الثانية — أن مسلك محكمة النقض الفرنسية خلال تلك المرحلة لم يكن ليساعد على تثبيت أحكام القضاء ، ذلك انها كانت حيث لا تحتمى خلف التقدير المطلق لقاضى الموضوع تاخذ على بعض الاحكام تارة انها رفضت الدعوى التعاقدية دون ما دراسة لشروط سند الشحن التى كان يمكن أن تكشف عن رابطة تعاقدية بين المدعى والمدعى عليه(٥٨) ، وتارة انها تقرر تلك الدعوى دون تحديد للطبيعة القانونية للرابطة التى تجمعهما بما يحجب عن محكمة النقض مباشرة رقابتها على أساس الدعوى(٥٩) .

واذا أمكن لنا التجاوز عن هاتين الصعوبتين بان اقتصرنا حيث ندلل على اتجاه القضاء الى تقرير دعوى تعاقدية للمرسل اليه قبل المقاول فى الحالة التى نحن بصددها على أحكام لا تستند الى شرط التفريغ التلقائى وليست صادرة فى حالة مقاول اجبارى فاننا نجد أن القضاء قد استند فى تقريره لتلك الدعوى الى أسس قانونية عدة هى :

١ — ان المقاول ناقل أخير(٦٠) ، بحسبان انه يعهد اليه بنقل البضائع من السفينة الى الرصيف فى ميناء الوصول ثم الى المخازن حيث يباشر التسليم ويعد مسئولا عن التلف والهلاك الحاصل للبضاعة خلال كل رحلتها اذا أهمل اتخاذ التحفظات اللازمة ضد السفينة .

---

(٥٧) استئناف اكس ١٩٥٠/٧/٢٠ ، استئناف باريس ١٩٥٤/٥/٥ ، استئناف الجزائر ١٩٥٤/١١/٩ — أحكام سالفة الاشارة ، استئناف كان ١٩٥٦/٥/١٨ D.M.F. ١٩٥٧ — ٢٨٩ .

(٥٨) نقض فرنسى ١٩٥٤/٢/٥ D.M.F. ١٩٥٤ — ٣٣٧ .

(٥٩) نقض فرنسى ١٩٥٩/١/٣١ D.M.F. ١٩٥٩ — ٢٧١ ، ١٩٦٤/٢/١٨ D.M.F. ١٩٦٤ — ٣٤١ وتعليق روديير ، ١٩٦٤/٤/١٣ D.M.F. ١٩٦٤ — ١٦٧ . وانظر تعليق روديير على الحكمين الأخيرين D. ١٩٦٤ J. — ٥٧١ وكذلك تعليق بونتافيس وجوجلار على ذات الحكمين J.C.P. ١٩٦٦ — ٢ J. — ١٤٦٥٥ .

(٦٠) سوفاج — مقال :
L'action directe du réclamateur contre l'entrepreneur de manutention ou acconier
سالف الاشارة والأحكام الواردة به واستئناف تونس ١٩٥١/١٢/١٢ D.M.F. ١٩٥٢ — ٦٤٥ ، استئناف اكس ١٩٥٢/٧/٣ D.M.F. ١٩٥٢ — ٦٥٥ .

٢ - ان المقاول وكيل من الباطن(٦١) ، فالناقل وكيـــل الشاحن أو المرسل اليه والمقاول وكيل الناقل أى وكيل من الباطن ومن ثم يكون للمرسل اليه بالتالى الرجوع على المقاول وفقا لنص المادة ١٩٩٤ مدنى فرنسى .

٣ - ان المقاول مودع عنده بأجر(٦٢) .

٤ - ان المقاول مودع عنده ووكيل من الباطن فى وقت واحد(٦٣).

٥ - ان المرسل اليه يستمد حقه فى الرجوع على المقاول على أساس تعاقدى مزدوج ، وكالة من الشاحن واشتراط الناقل لمصلحة المرســـل اليه(٦٤) .

٦ - ان العلاقة التعاقدية بين المرسل اليه والمقاول تنشأ من الاشتراط لمصلحة الغير وحده(٦٥) .

٧ - ان المرسل اليه يستمد حقه فى رجـــوع تعاقدى على المقـاول ليس فقط لوجود وكالة من الباطن (شرط التفريغ التلقائى) وانما أيضا لأن الناقل يعتبر فضوليا(٦٦) .

---

(٦١) استئناف اكس ١٩٤٧/١١/١٢ .D ١٩٤٨ - ٣١٥ وتعليق ريبير .

(٦٢) وفى هذا تقرر محكمة مرسيليا (١٩٤٧/١٠/١٧ .J.C.P ١٩٤٨ - ٢ .J - ٤٤٥٧ وتعليق كوردونييه) :

«... qu'une fois la manutention proprement dite terminée, l'acconier devient manifestement dépositaire salarié de la marchandise par lui manupilé».

(٦٣) استئناف اكس ١٩٥١/٣/٨ سالف الاشارة .

(٦٤) وفى هذا تقرر محكمة استئناف اكس فى حكمها الصادر فى ١٩٦٠/٤/٨ (.D.M.F ١٩٦٠ - ٦٧١) ما يلى :

«L'acconier est tenu contractuellement envers l'expéditeur de délivrer la marchandise aux lieu et place du transporteur maritime, tant en vertu du mandat qui a été donné à celui-ci dans le conanissement de choisir une entreprise de déchargement ... qu'en vertu de la stipulation pour autrui résultant, au profit du destinataire de la marchandise, de la convention d'acconage intervenu entre l'acconier et le transporteur concernant le déchargement de la marchandise et sa livraison au destinataire».

(٦٥) مرسيليا ١٩٥٦/٥/١٨ .D.M.F ١٩٥٦ - ٦٦٧ .

(٦٦) استئناف اكس ١٩٥٩/٢/٢٤ (سالف الاشارة) حيث تنتهى المحكمة بعد تقرير انه لا توجد فقط وكالة وانما أيضا فضالة الى انه :

«... qu'il s'aggisse de mandat ou gestion d'affaires l'action est donc recevable».

٨ ـ ومن الأحكام ما تكتفى فى هذا الصدد بفكرة الفضالة(٦٧) .

٩ ـ وأخيرا ثمة احكام تقرر رجوع المرسل اليه على المقاول وفق أحكام المسئولية العقدية باعتبار ذلك أمرا مسلما به ناتجا من التزام المقاول بأداء نتيجة معينة هى تسليم البضاعة بالحالة التى كانت عليها ، ولا ترى حاجة الى تأسيس ذلك الرجوع على اشتراط لمصلحة الغير أو وكالة عن المرسل اليه(٦٨) .

أما الاحكام التى ذهبت الى عدم قبول دعوى المرسل اليه التعاقدية قبل المقاول، فكلها تدور فى معنى انه لا رابطة قانونية بين المرسل اليه والمقاول باعتبار أن الأخير لم يتلق وكالة من صاحب البضاعة(٦٩) ، وأن المقاول انما يرتبط بالناقل الذى طلب خدماته مما يكون معه المرسل اليه من الغير(٧٠) ، أو باعتبار أن العمليات التى يباشرها المقاول جزء من النقل البحرى المقاول بصددها وكيل الناقل مسئول تقصيريا فقط قبل المرسل اليه(٧١) .

---

(٦٧) استئناف روان ١٩٦٢/٣/٣٠ (سالف الاشارة) حيث تصرح المحكمة :
«De toutes façons ... dans son choix de l'entreprise, le transporteur agit au moins comme le gérant d'affaires du réceptionnaire même en l'absence de toute stipulation particulière du connaissement».

(٦٨) ملغشقر ١٩٥٤/٣/٣١ ـ سالف الاشارة (وهو حكم يصح الاهتداء به فى المجال الراهن وان كان صادرا فى دعوى رجوع على مقاول اجبارى) .

واتظر كذلك فى استئناف اكس ١٩٥٦/١/١٩ ، واستئناف روان ١٩٦٢/٣/٣٠ سالف الاشارة .

(٦٩) استئناف باريس ١٩٥٢/٦/٦ سالف الاشارة حيث تقرر المحكمة :
« .. n'ayant traité qu'avec le transporteur, l'acconier n'a à contaire que ce dernier, et non le réceptionnaire, qui ne saurait donc agir directement contre lui».

(٧٠) اســتئناف روان ١٩٥٣/١٠/٢٩ D.M.F. ١٩٥٤ ـ ٢٦٨ . ونورد جانبا من حيثيات هذا الحكم لما تتميز به من وضوح :
«Attendu que la Sté. Grande Crue (l'acconier) a été choisi par la Sté. Inter. Maritime et Fluviale (La Compagnie de navigation) et non par le consignataire de la cargaison; qu'elle n'a jamais reçu un mandat quelconque des propriétaires des marchandises; qu'elle n'est liée qu'envers celui qui a commandé le travail, que l'Impex (le destinataire) est un tiers pour elle et que sa responsabilité ne saurait être engagé vis-à-vis d'un tiers par les fautes qu'elle a pu commettre dans l'exécution de son contrat».

(٧١) استئناف روان ١٩٥١/٥/٢٥ D.M.F. ١٩٥١ ـ ٥٤٨ ، ١٩٥١/١١/٢٢ سالف الاشارة .

ونشير فى هذا الصدد الى حكم محكمة مرسيليا التجارية الصادر فى ٢٠/٤/١٩٥١(٧٢) والذى قضى بعدم قبول دعوى المرسل اليه قبل المقاول تأسيسا على عدم وجود وكالة وعلى أن فكرة الاشتراط لمصلحة الغير لا تصلح أساسا قانونيا وعلى أنه لا أثر بالعقد المبرم بين الناقل والمقاول لالتزام خاص على المقاول يؤدى الى اعطاء حق مباشر لصالح المرسل اليه . وقد كان هذا الحكم محلا لكثير من الجدل(٧٣) .

(ب) موقف الفقه :

انقسم الفقه فى هذه المرحلة الى فريقين ، الأول يرفض دعوى المرسل اليه التعاقدية قبل المقاول ، والثانى يقرر له تلك الدعوى مع اختلاف فى الرأى بالنسبة لأساسها القانونى .

ومن فقهاء الفريق الأول :

١ ـ بيكان(٧٤) ، الذى يرى أنه لا يعد أى من الشاحن أو المرسل اليه طرفا فى عقد الشحن والتفريغ ، وأنه طالما انه ليس من وكالة معطاة من الشاحن للناقل لاختيار مقاول تفريغ بما يجعل المرسل اليه عند تعاقد الناقل مع المقاول هو الطرف المتعاقد مع الأخير فليس للشاحن أو المرسل اليه رجوع تعاقدى على المقاول الذى لم يتسلم البضائع لحسابهما وليس ملتزما قبلهما بحفظها وتسليمها .

٢ ـ توماس(٥٧) ، الذى يرى انه لما كان المقاول تابعا للناقل فانه لا يمكن لصاحب البضاعة مقاضاته الا من خلال الناقل .

---

(٧٢) Rev. Scapel ١٩٥١ ـ ٢٥ ، وتقرر المحكمة فى هذا الصدد :
«... le contrat de transport maritime étroitement réglementé par le code de commerce et la loi de 1936 est un contrat d'une nature bien définie qui, à aucun point de vue, ne peut être assimilé à un contrat de mandat... que le recours à la notion de stipulation pour autrui n'est pas davantage de nature à expliquer un droit dont le fondement juridique apparait inexistant».

(٧٣) رول سكابل بند ٢ وما بعده ، وولف مقال .
Le contrat d'acconage et le principe de l'unité du transport maritime.

جولريه ـ مقال :
L'intervention de l'acconier lors de la réception des marchandises transportées par mer

(٧٤) ص ٩٩ و ١٠٠ .
(٧٥) بند ١٣٥ .

٣ ـ كابيه(٧٦) ، الذى يرى أن فكرة الرابطة القانونية بين المرسل اليه والمقاول مهما كانت فائدتها لا تخلو من نقد ، وأن الأسس القانونية غير قائمة اذ لا يمكن القول باشتراط من جانب الناقل لمصلحة الغير ، أو بوكالة من الباطن حال انه لا توجد وكالة أصلية ، أو بفكرة انتهاء النقل البحرى بتسليم البضاعة للمقاول التى لا تتفق مع الواقع .

٤ ـ جوفريه(٧٧) ، الذى يرى انه عندما يتعاقد الناقل لحسابه مع المقاول فليس من دعوى تعاقدية للمرسل اليه قبل المقاول اذ حيث يخلو سند الشحن من اشتراطات فان المقاول الذى يتدخل فى المرحلة الثالثة للنقل تابع للناقل البحرى وليس من رابطة قانونية بينه وبين المرسل اليه .

٥ ـ فريكان(٧٨) ، الذى يفرق بين حالة ما اذا كان المقاول يباشر الشحن أو التفريغ ، ففى الحالة الأولى اذا ما كان الناقل هو الذى تعاقد مع المقاول فليس للشاحن الرجوع على المقاول الا فى النطاق التقصيرى ، وفى الحالة الثانية فان المقاول يصبح وفقا لشرط التسليم تحت الروافع وكيل المرسل اليه ويكون للمرسل اليه الرجوع عليه تعاقديا . ومفاد هذا الرأى انه حيث يخلو سند الشحن من شرط يفيد وكالة المقاول عن المرسل اليه فليس للاخير الرجوع عليه تعاقديا .

ومن فقهاء الفريق الثانى :

١ ـ سوفاج(٧٩) ، الذى يرى ان المقاول هو الناقل الأخير من الناقلين المتتالين ومن ثم يعد مسئولا عما يلحق البضائع من أضرار ، ويكون للمرسل اليه دعوى تعاقدية قبله وكذلك قبل الناقلين السابقين .

٢ ـ برود روميديه(٨٠) ، الذى يرى أن ثمة رابطة تعاقدية (مقاولة أو وكالة أو وديعة) تربط المرسل اليه بالمقاول يجب أن تترجم الى دعوى مباشرة (تعاقدية) للمرسل اليه ضد المقاول .

---

(٧٦) بند ١٣ و ٥٩ .
(٧٧) ص ٦٩ ، ٧٠ .
(٧٨) بند ٩١ .
(٧٩) بند ١٣٤ ـ ١٣٦ ومقال :
L'action directe du réclamateur contre l'entrepreneur de manutention ou acconier.
(٨٠) مقال : De l'action directe du destinataire contre l'acconier.

٣ ـ بيلي[٨١] ، الذى يرى أن ثمة وكالة تربط المرسل اليه والمقاول وأن مؤدى تلك الوكالة أن يكون للمرسل اليه دعوى تعاقدية قبل المقاول ٠

٤ ـ بول سكابل[٨٢] ، الذى يرى أن للمرسل اليه فى جميع الأحوال وبمقتضى العقد المبرم بين الناقل والمقاول دعوى تعاقدية قبل المقاول ، سواء اعتبر أن ثمة وكالة صريحة أو ضمنية معطاة للناقل فى التعاقد مع المقاول أو اعتبر الناقل فضوليا فى ابرامه لعقد الشحن والتفريغ ٠

٥ ـ روديير[٨٣] ، الذى يرى أن عملية الشحن أو التفريغ مهما كان أساسها القانونى تهم المرسل اليه مباشرة ، وأن عقد الشحن والتفريغ شأنه شأن عقد النقل عقد ثلاثى الأطراف اذ طبيعة ذلك العقد ووظيفته الاقتصادية تدعو للقول بأنه مهما كان عاقدوه (الربان والمقاول ، الناقل والمقاول ، أو الربان لحساب الشاحن والمقاول) فان المرسل اليه يجب أن ينضم اليه لأن العملية تستهدف صالحة بادىء ذى بدء وتتم بالضرورة من أجله[٨٤] ٠

المرحلة الثانية : قضاء النقض الصادر فى ١٩٦٤/٦/٣ :

(أ) مبدأ النقض :

وضع حكم النقض الصادر فى ١٩٦٤/٦/٣ ، بالمبدأ الذى قرره ، نهاية لحالة الاضطراب التى سادت القضاء ، وقد اعقبه حكم ١٩٦٥/١/٢٠ متفقا معه فى الصيغة ثم حكم ١٩٦٦/١/١٠ الذى أورد صيغة جديدة ٠

---

(٨١) رسالة بيل ص ٦٧ ـ ٧٠ وهو يعتبر المقاول وكيلا عن الناقل وصاحب البضاعة معا ٠

(٨٢) بند ٧٠٤ ٠

(٨٣) تعليق على حكم النقض الصادر فى ١٩٦٤/٤/١٣ D.M.F. ١٩٦٤ - ٦٤٧ وتعليقه على ذات الحكم وحكم النقض ١٩٦٤/٢/١٨ D. ١٩٦٤ ـ ٥٧١ ٠

(٨٤) وسنرى كيف ان محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر فى ١٩٦٤/٦/٣ والاحكام التالية قد تاثرت كلية بهذا التصوير القانونى الذى يعتبر عقد الشحن والتفريغ عقدا ثلاثى الأطراف وانه بطبيعته يجعل المرسل اليه طرفا منضما اليه ٠ وكما يقول العميد شوفو ، فان العميد روديير كان «L'inspirateur plus ou moins indirecte» لقضاء النقض الصادر فى ١٩٦٤/٦/٣ D.M.F. Rétrospective d'actualités ١٩٦٥ ـ ٣ ـ وبالتحديد ص ١١) ٠

ويعنينا تحليل الأحكام الثلاثة سالفة الذكر(٨٥) :

عرض على القسم التجارى لمحكمة النقض الفرنسية الطعن الموجه الى حكم محكمة استئناف باريس الصادر فى ١٩٥٧/٦/٢٧(٨٦) الذى قرر للمرسل اليه دعوى مباشرة (تعاقدية) ضد المقاول باعتبار ان الأخير وكيل أمين السفينة تأسيسا على نص المادة ١٩٩٤ مدنى فرنسى ، واذ تبينت محكمة النقض بحكمها الصادر فى ١٩٦٤/٦/٣(٨٧) سلامة الحل فانها لم تر - ووقائع النزاع تعود الى عام ١٩٥٣ - نقض الحكم والاحالة(٨٨) ، وأحلت محل أسباب الحكم التى لم ترتضيها ، الحيثية التالية :

"Attendu que le contrat de transport maritime sous connaissement implique, par sa nature, le droit pour le destinataire de se prévaloir de la convention intervenue entre transporteur et acconier aux fins de délivrance de la marchandise."

« ومن حيث ان عقد النقل البحرى بسند شحن يتضمن بطبيعته حق المرسل اليه فى التمسك بالاتفاق المبرم بين الناقل ومقاول الشحن والتفريغ بغية استلام البضاعة » .

ثم عادت محكمة النقض فى ١٩٦٥/١/٢٠(٨٩) لترديد ذات المبدأ وبذات الصيغة فى الطعن الموجه الى حكم محكمة استئناف اكس الصادر فى ١٩٥٩/٢/٢٤(٩٠) .

---

(٨٥) راجع تفصيلا فى هذا الصدد الفصل الثانى من بحثنا بالفرنسية سالف الاشارة وهو الفصل المعنون :
«Analyse des arrêts du 3 juin 1964, 20 janvier 1965 et 10 janvier 1966.

(٧٦) D.M.F. ١٩٥٧ - ٦٧٨ تعليق سوفاج .

(٨٧) D.M.F. ١٩٦٤ - ٥٨٨ تعليق روديير .

(٨٨) اعتبر حكم استئناف باريس١٩٥٦/٦/٢٧ المقاول وكيلا عن أمين السفينة الذى بدوره وكيل عن المجهز الا انه أخطأ بتقريره دعوى تعاقدية مباشرة للمرسل اليه قبل المقاول اذ لا تنشىء المادة ١٩٩٤ مدنى دعوى مباشرة (تعاقدية) ضد الوكيل من الباطن الا لصالح الموكل وهو فى الدعوى الراهنة المجهز ولا يستطيع الغير بالتالى مقاضاة الوكيل ... وهذا هو ما استهدفه وجه الطعن . ولكن نقض الحكم لهذا السبب كان سيؤدى الى استبعاد دعوى المرسل اليه التعاقدية قبل المقاول .

(٨٩) D.M.F. ١٩٦٥ - ٢٧٢ وتعليق لورو .

(٩٠) D.M.F. ١٩٥٩ - ٦٦٣ . وقد استند الحكم المطعون فيه الى ان الناقل (بواسطة ممثله الربان) تعاقد مع المقاول كوكيل عن الشاحن على ما هو مستفاد من عبارات سند الشحن،

ثم قررت محكمة النقض فى ١٩٦٦/١/١٠(٩١) ذات المبدأ الذى رددته فى حكمى ١٩٦٤ ، ١٩٦٥ مع تعديل فى الصيغة حيث أوردت :

""Le contrat de transport sous connaissement implique, par sa nature, le droit pour le destinataire d'agir contre l'acconier aux fins de délivrance de la marchandise".

« عقد النقل بسند شحن يتضمن بطبيعته حق المرسل اليه فى مقاضاة مقاول الشحن والتفريغ بغية استلام البضاعة » ٠

ومحكمة النقض الفرنسية فى هذه الأحكام الثلاثة لا تدلى بأى شرح أو تفسير وانما تكتفى بوضع المبدأ ، وعبثا نحاول أن نجد تبريرا قانونيا لهذا المبدأ فى ذات عبارات هذه الأحكام ٠

ويعنينا فى هذا المجال تحديد نطاق كل صيغة طالما اننا فى الحقيقة أمام صيغتين ٠

أما عن الصيغة الاولى الواردة بحكمى ١٩٦٤ ، ١٩٦٥ فان محكمة النقض تاخذ بحقيقة الواقع وهو أن عقد الشحن والتفريغ ، شأنه شأن عقد النقل ، انما يبرم لتوصيل البضاعة بين يدى المرسل اليه(٩٢) ٠ والصيغة تحدد بدقة مجال تطبيقها وهو الاتفاق الحاصل بين الناقل والمقاول بغية تسليم البضاعة ومن ثم فهى لا تمتد الى أى اتفاق آخر لا يستهدف هذا الغرض(٩٣) ٠ ونطاق الصيغة عام ، فيستطيع المرسل اليه - حيث لا ينتهى عقد النقل البحرى الا بالتسليم الفعلى للمرسل اليه - مقاضاة الناقل عن

وأيضا ان الناقل أبرم ذلك العقد بصفته فضوليا ، بما لا يكون معه صحيحا ادعاء المقاول عدم وجود رابطة قانونية بينه وبين المرسل اليه ٠ وكان حاصل وجه الطعن الموجه الى هذا الحكم انه فى مواجهة عقد تنصرف فائدته الى طرفيه وصحيح فيما بينهما لا محل لاثارة فكرة النيابة ، وان الحكم المطعون فيه لم يرد على قول المقاول بانه لم يعلم بسند الشحن قبل تحقق الكارثة ومن ثم فهو يجهل بالضرورة نيابة الناقل المزعومة عن المرسل اليه ٠

(٩١) D.M.F. ١٩٦٦ - ٢٧١ وتعليق لورو ٠ وقد رفض حكم النقض المذكور الطعن الموجه الى حكم محكمة مرسليا الصادر فى ١٩٦٢/١/١٦ الذى أقر دعوى تعاقدية للمرسل اليه ضد المقاول للتعويض عن الأضرار التى لحقت بضاعة لم تكن قد فرغت بعد حيث كانت قد سقطت فى البحر أثناء عملية التفريغ ٠

(٩٢) روديير جزء ٣ بند ٨٤٩ ٠

(٩٣) شاو بند ٨٦ ، دكتور على جمال الدين عوض - البحرى - بند ٣٢٠ ٠

الأضرار التى تلحق البضاعة فى أية مرحلة من مراحل النقل ، ولكنه يمكن أن تكون له مصلحة فى مقاضاة المقاول اذا كان الناقل قد خفف من مسئوليته(٩٤) أى ان المرسل اليه بالخيار بين مقاضاة الناقل أو المقاول .

وبالنسبة للصيغة الثانية الواردة بحكم ١٩٦٦ فانها وان كانت تقرر حق المرسل اليه فى مقاضاة المقاول الا أنها ، وعلى خلاف الصيغة الأولى ، لا تشير الى حق المرسل اليه « فى التمسك بالاتفاق الحاصل بين الناقل والمقاول » "... de se prévaloir de la convention intervenue entre transporteur et acconier" وهو عقد الشحن والتفريغ ، مما قد يدعو الى التساؤل .. هل ارادت محكمة النقض باغفال أية اشارة الى الاتفاق الحاصل بين الناقل والمقاول مجرد تبسيط البناء القانونى بتأسيس الدعوى على عقد النقل البحرى الذى يستمد منه المرسل اليه حقوقه متجنبة بذلك اعمال عقد هو بالنسبة له من الغير ولا يحكم الا العلاقات بين المقاول والناقل ، أم أنها ارادت مجرد تبسيط الصيغة التى أضحت تحتوى ضمنا فكرة ان الدعوى مؤسسة على عقد الشحن والتفريغ ؟!

يرى لورو ان الصيغة التى أوردها حكم ١٠/١/١٩٦٦(٩٥) تعنى أن عقد النقل البحرى بسند شحن يسمح بطبيعته للمرسل اليه بمقاضاة المقاول مباشرة بدلا من توجيه دعواه ضد الناقل ، وأن تلك الصيغة انما تبرر فقط قبول دعوى المرسل اليه ضد المقاول وليس اعمال الشروط التعاقدية التى تربط المقاول بالناقل فى علاقاتهما التى يبقى المرسل اليه بالنسبة لهما من الغير .

وواقع الأمر ان اختلاف الصيغة يفسره مجرد اختلاف أوجه الطعن ، ففى قضية ١٩٦٦ لم يشر المدعى الى هذا الاتفاق الخاص (عقد الشحن

---

(٩٤) شاءو بند ٩١ .

(٩٥) التعليق سالف الاشارة . وانظر دكتور على جمال الدين عوض - البحرى - بند ٣٣٢ الذى يرى ان محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر فى ١٠/١/١٩٦٦ انما ارادت تفادى النتيجة الشاذة التى توصلت اليها فى حكميها السابقين عامى ١٩٦٤ و ١٩٦٥ ، فلم تكرر قولها ان للمرسل اليه التمسك بعقد الشحن والتفريغ ، فاصبح للمرسل اليه بمقتضى حكم ١٩٦٦ أن يتمسك قبل المقاول لا باحكام عقد المقاولة - الذى هو غريب عنه - بل باحكام عقد النقل وحده الذى انما يستمد منه - دون غيره - حقوقه والذى يحكم عملية النقل باكملها حتى تسليم البضاعة للمرسل اليه .

والتفريغ) ومن ثم لم يكن هناك محل لأن تعرض له المحكمة ، ولكن في الحالتين من الواضح أن المرسل اليه لا يستطيع مقاضاة المقاول الا بالتمسك بعقد مقاولة الشحن والتفريغ الذى وحده ينشىء رابطة قانونية بين أطراف عقد النقل والمقاول(٩٦) .

وانفقه على هذا المعنى وعلى أن الاختلاف فى الصياغة غير ذى أثر اذ الحلول متطابقة(٩٧) ، ولا يخفى العميد روديير(٩٨) تفضيله للصيغة الثانية لما يراه من أن محل التساؤل هو معرفة ما اذا كان يمكن للمرسل اليه مقاضاة المقاول وانه بما تقرره صيغة حكم ١٩٦٦ ، وهى أكثر تجريدا من الأخرى ، فانه لا يمكن استخلاص شىء آخر .

وقد عادت محكمة النقض الفرنسية فى أحكامها التالية الى الصيغة الأولى (٩٩) ، كما أن المحاكم بدورها اعتنقت تلك الصيغة(١٠٠) .

ما الذى يعنيه فى النهاية قضاء النقض محل الدراسة ؟

المبدأ الذى قرره النقض يعنى ببساطة انه فى جميع الاحوال التى يبرم فيها الناقل عقد شحن وتفريغ مع المقاول بغية توصيل البضاعة بين يدى المرسل اليه فان قضاء الموضوع فى حل من البحث عن رابطة قانونية بين المقاول والمرسل اليه ، وهى مهمة شاقة عندما تكون شروط سند الشحن غامضة أو مبهمة ، اذ تلك الرابطة القانونية الضرورية لقيام دعوى تعاقدية للمرسل اليه قبل المقاول موجودة تلقائيا par nature (١٠١) .

ووفقا لذات المبدأ فان للشاحن نفس الحق الذى للمرسل اليه(١٠٢) .

---

(٩٦) بونتافيس R.T.D. Com. ١٩٦٦ ـ ٢٢٩ .

(٩٧) شاмо بند ٩٦ ، روديير جزء ٣ بند ٨٤٩ .

(٩٨) المرجع السابق ذات الموضع .

(٩٩) ١٩٦٨/٣/١٣ D.M.F. ١٩٦٨ ـ ٥٩٤ ، ١٩٦٩/٥/٥ D.M.F. ١٩٦٩ ـ ٦١٦ .

(١٠٠) مونبيلييه ١٩٦٦/٥/٣ D.M.F. ١٩٦٦ ـ ٧٢٩ .

(١٠١) شامو بند ٩٧ .

(١٠٢) روديير جزء ٣ بند ٨٥٠ .

(ب) موقف الفقه(١٠٣) :

اتفق الفقه على أن الحل الذى أورده مبدأ النقض بسيط ومبتكر(١٠٤) ، وأنه يستجيب للدواعى الاقتصادية لعقد النقل البحرى بكل ما يحيط به(١٠٥) ، وأنه على أية حال حل موفق من الناحية العملية(١٠٦) .

ويعنينا فى مجال تبيان موقف الفقه من مبدأ النقض معرفة ما اذا كان الفقه يجد التبرير القانونى لهذا الحل الذى أورده قضاء النقض أم ان قوة ذلك الحل قاصرة على كونه صادرا عن المحكمة العليا(١٠٧) .

وقد اختلف الفقه فى هذا الصدد .

فيتفق العميد روديير وشاءو على أن الحل الذى أورده قضاء النقض مبرر قانونا ، وهما بعد ذلك — على ظاهر ما يبدو — لا يقدمان حججا متطابقة .

ويحدد العميد روديير(١٠٨) ان ما قررته الدائرة التجارية لمحكمة النقض بحكمها الصادر فى ١٩٦٤/٦/٣ هو استثناء صريح للمادة ١١٦٥ مدنى

---

(١٠٣) راجع بحثنا بالفرنسية . الفصل الثالث المعنون :
«La position de la doctrine»

(١٠٤) تعليق روديير D.M.F. ١٩٦٤ — ٥٨٨ وتعليق لورو D.M.F. ١٩٦٥ — ٣٧٣ .

(١٠٥) شاءو بند ٩٧ .

(١٠٦) دكتور على جمال الدين عوض — البحرى — هامش ص ٢٤٠ ، لورو — التعليق سالف الاشارة والذى يقرر انه يمكن تبرير ذلك الحل بالصورة الآتية : ... يقول الناقل للمرسل اليه : « انت تعلم انه بحكم تنظيمى التجارى او نظم موانىء الوصول فلست انا الذى اقوم بكل عمليات الشحن والتفريغ وانك حتى تتسلم البضائع التى عهدت الى بنقلها سيكون عليك مطالبة فلان المقاول بها » .

(١٠٧) ويقول « لورو » فى تعليقه سالف الاشارة :
«Quand on tient à une solution, on peut toujours le justifier, soit par la force impérative et corrective d'un texte de loi, soit par une creation purement jurisprudentielle conduisant au même résultat, si elle vient d'en haut et si elle est constatee».

(١٠٨) تعليق على حكم ١٩٦٤/٦/١٤ سالف الاشارة .

فرنسى التى تقرر نسبية آثار العقود(١٠٩) ، وأن الوظيفة الاقتصادية لعقد الشحن والتفريغ ـ طالما لا يوجد نص مخالف ـ يمكن ان تجعل المرسل اليه طرفا فى ذلك العقد بالارادة الضمنية للاطراف الأصليين لعقد النقل البحرى(١١٠) ، ويضيف انه كما ان المرسل اليه طرف منضم مباشرة directement associé ـ نظرا لطبيعة عقد النقل ـ للعقد المبرم بين الشاحن والناقل فانه كذلك طرف منضم للعقد المبرم بين الناقل والمقاول ، فعقد النقل يهدف الى تسليم البضاعة للمرسل اليه ، وعقد الشحن والتفريغ غايته تحقيق وضمان هذا التسليم ٠

ووفقا لشاءو(١١١) فان العلاقات بين الناقل والمقاول لا توجد الا لتوصيل البضائع للمرسل اليه ، ومن ثم فهى ترى ان التفسير باستثناء يرد مباشرة على المبدأ المقرر بالمادة ١١٦٥ مدنى الذى يقول به العميد روديير منتقد لأنه يناقض جوهريا فكرة العقد بين ثلاثة أشخاص ، وأنه من الأصوب القول بتطبيق مجرد لهذا المبدأ ، وأنه فى مادة الشحن والتفريغ فان المرسل اليه منذ البداية طرف فى العقد ومن حقه التمسك به للسبب الضرورى والكافى وهو أنه اشترك فيه ، وهو قد اشترك فيه لأنه سبب وجوده وغايته معا ٠

على انه سواء قررت الدعوى التعاقدية للمرسل اليه كاستثناء من المبدأ المقرر بالمادة ١١٦٥ مدنى ، أو كان رجوع المرسل اليه على المقاول بصفته طرفا فى عقد الشحن والتفريغ ، فاننا نصل دائما الى ذات النتيجة ، وهى بالتحديد ان شخصا لم يشترك فى ابرام عقد الشحن والتفريغ يجد نفسه مرتبطا بعلاقات تعاقدية مع أحد أطرافه وهو مقاول الشحن والتفريغ ٠

ويبقى بعد ذلك ايضاح أمرين أثارتهما شاءو ، أولهما ان العميد روديير استند فى تبرير قضاء النقض المذكور الى مجرد كونه استثناء من

---

(١٠٩) ويقرر فى هذا الصدد ان المادة المذكورة ليست صنما وانما هى مبدأ يمليه العقل، واذا لم يقبل العقل ذلك المبدأ أو يرتضيه فيجب أن نعارضه وأن ينمحى ذلك المبدأ اذ سلطانه ليس بغير حدود ٠

(١١٠) وقريب من ذلك ما يراه « بول سكابل » (بند ٥) من ان الرابطة التعاقدية بين المرسل اليه والمقاول ترجع الى وكالة ضمنية من المرسل اليه الى الناقل لاختيار مقاول أساسها عرف الميناء ٠

(١١١) شاءو بند ٩٠ ٠

مبدأ نسبية آثار العقود المقرر بالمادة ١١٦٥ مدنى ، وثانيهما ان القول باستثناء يرد على مبدأ نسبية آثار العقد يناقض فكرة العملية القانونية بين ثلاثة أشخاص ٠

أما عن الأمر الاول فالصحيح ان العميد روديير فى ايراده للأساس القانونى لقضاء النقض يستند الى فكرتى الاستثناء من مبدأ نسبية آثار العقود والعملية القانونية بين ثلاثة أشخاص(١١٢) ، فقوله ان المرسل اليه طرف منضم للعقد المبرم بين الناقل والمقاول نظرا للوظيفة الاقتصادية لذلك العقد ، أو انه يمكن اعتبار المرسل اليه منذ البداية وكأنه اشترك فى العقد(١١٣) بالنظر الى تلك الحقيقة وهى أن عقد الشحن والتفريغ شأنه شأن عقد النقل لم يبرم الا لتوصيل البضاعة بين يدى المرسل اليه ، قوله هذا ما هو الا ترديد لفكرة العقد الثلاثى للاطراف(١١٤) ٠

وأما عن الأمر الثانى فغير صحيح ما تقرره شاهو من ان ثمة تناقضا بين القول باستثناء يرد على مبدأ نسبية آثار العقد وفكرة العملية القانونية بين ثلاثة أشخاص ، ولعله يكفى فى هذا الصدد ايراد ما يقرر LARROUMMET (C.) فى رسالته القيمة "Les opérations juridiques à trois personnes" (١١٥) من أن العملية القانونية بين ثلاثة أشخاص التى تنشىء حقا أو التزاما على عاتق الغير وحيث يكمن السبب فى العلاقات السابقة للمتعاقدين تبدو كاستثناء يرد على مبدأ نسبية آثار العقد وبالتالى فان الاعتراف بمثل هذه العملية فى القانون الوضعى سوف يحد من نطاق المبدأ المذكور ، وأن الاستثناء من المبدأ المقرر بالمادة ١١٦٥ مدنى لا يكمن فى ارادة الأطراف ولكن فى ذات طبيعة العقد ، فالعقد فى جوهره عقد بين ثلاثة أشخاص يجب أن تمتد آثاره الى أبعد من طرفيه المتعاقدين(١١٦) ٠

---

(١١٢) تعليق روديير على حكم ١٩٦٤/٦/٣ ٠ ومن ثم لا نفهم تماما ما يقرره العميد فى مؤلفه Traité Général de Droit Maritime, جزء ٣ هامش رقم ٢ ص ٤٩ ، فى دراسته لحكم ١٩٦٤/٦/٣ ، من انه قال أنه يوجد فى هذا الصدد استثناء مبرر للمادة ١١٦٥ دون ان يشير الى انه قال أيضا بفكرة العقد الثلاثى للأطراف ٠

(١١٣) المرجع السابق بند ٨٤٩ ٠

(١١٤) وقد كان العميد روديير أسبق من محكمة النقض الفرنسية فى ايراد فكرة العقد الثلاثى الأطراف ٠ انظر تعليقه على حكمى نقض ١٩٦٤/٢/١٨ ، ١٩٦٤/٤/١٣ D. ١٩٦٤ ٥٧١ ٠

(١١٥) بوردو ١٩٦٨ (آلة كاتبة) ٠

(١١٦) لاروميه بند ١٤٢ ٠

ويعارض الجانب الآخر من الفقه وجود أساس قانونى لقضاء النقض الصادر فى ١٩٦٤/٦/٣ ٠

فيرى لورو(١١٧) أن محكمة النقض تستمد من الصيغة التى قررتها فى ١٩٦٤/٦/٣ نطاقا يسمح للمرسل اليه ـ وفى مقدوره مقاضاة المقاول ـ بالتمسك بكل الشروط التعاقدية التى اتفق عليها بين الناقل والمقاول وخاصة ما يتعلق منها بالمسئولية ، ويضيف ان المرء ينسى بذلك انه يجبر عقد الشحن والتفريغ على التداخل فى العقد الاكبر اقتصاديا والأكثر اتساعا وهو عقد النقل الثابت بسند شحن بما يؤدى الى مسخ وعدم الشروط المكونة له اذ سند الشحن قد يتضمن شروط اعفاء أو تخفيف من المسئولية ٠

والمفارقة تحدث على ما يرى « لورو »(١١٨) والعميد «شوفو»(١١٩) نتيجة ان قضاء النقض قد استقر على أن عمليات الشحن والتفريغ تعد جزءا من النقل البحرى(١٢٠) وكذلك العمليات التى تسبق الشحن وتلى التفريغ(١٢١) بما يعنى أن التشريع البحرى هو الذى يجب أن يطبق منذ بدء النقل حتى نهايته ، فاذا رجع المرسل اليه على الناقل البحرى يواجه بالدفع بعدم القبول والتقادم السنوى وشروط الاعفاء من المسئولية أو تخفيفها وهى الشروط التى ترد فى سند الشحن فى حين انه اذا رجع على المقاول فهو انما يتمسك ـ وفق حكم نقض ١٩٦٤/٦/٣ ـ بعقد الشحن والتفريغ الذى يربط المقاول بالناقل بكافة شروطه فلا يتعرض لما يواجهه اذا ما كان رجوعه على الناقل البحرى ، وأنه من الصعب بالتالى التوفيق بين حكم ١٩٦٤/٦/٣ والمبادىء السابق لمحكمة النقض تقريرها اذ التناقض فى النتائج صارخ ، كما ان حكم ١٩٦٤/٦/٣ لا يحقق الغاية الاقتصادية التى استهدفتها المحكمة وهى التسوية بين حالة ما يقوم الناقل ـ بواسطة عماله ـ بعمليات الشحن والتفريغ وحالة ما قد يعهد بها الى مقاول مستقل ٠

(ج) تقييم قضاء النقض :

لا شك ان قضاء النقض محل الدراسة قد فقد قيمته العملية فى فرنسا

---

(١١٧) التعليق على حكم ١٩٦٥/١/٢٠ سالف الاشارة ٠

(١١٨) التعليق سالف الاشارة ٠

(١١٩) D.M.F. «Rétrospective d'actualités» ١٩٦٥ ـ ٣ ٠

(١٢٠) ١٩٦٣/٢/٢ ، ١٩٦٣/٣/١١ D.M.F. ١٩٦٣ ـ ٢٦٩ ، ٣٩٣ ٠

(١٢١) ١٩٦٠/٥/١٧ و ١٩٦١/٥/١٧ و ١٩٦٤/٦/١٧ احكام سالفة الاشارة ٠

بصدور القانون الفرنسى الجديد لسنة ١٩٦٦ الذى قصر فى المادة ٥٢ منه حق الرجوع على المقاول على المتعاقد معه ، وهو نص - على ما سنرى - يدين صراحة هذا القضاء • على أنه يبقى لقضاء النقض هذا رغم ذلك أهميـة خاصة ، وهى ليست اهمية نظرية فحسب ، اذ المبدأ الذى أورده يتصل بطبيعة عقد الشحن والتفريغ ، ومشروع القانون البحرى المصرى الذى يورد ذات حكم المادة ٥٢ من القانون الفرنسى الصادر فى ١٩٦٦/٦/١٨ لم يتسن له بعد الظهور مما تبدو معه الحاجة فى مصر الى معالجة هذه المسألة •

والقول بأن للمرسل اليه رجوعا تعاقديا على مقاول الشحن والتفريغ حال ان عقد الشحن والتفريغ مبرم بين الأخير والناقل يثير للوهلة الأولى اننا أمام استثناء من مبدأ نسبية آثار العقود ، كما أن محكمة النقض الفرنسية فى ترديدها لعبارة : « عقد النقل بسند شحن يتضمن بطبيعته حق المرسل اليه فى مقاضاة مقاول الشحن والتفريغ » انما تقصد بذلك فى الواقع عقد الشحن والتفريغ ، ويعنى ذلك أخذها بفكرة ان العقد المذكور عقد ثلاثى الأطراف •

وقد بينا أن الاستثناء من المبدأ المقرر بالمادة ١١٦٥ مدنى فرنسى لا يكمن فى ارادة الأطراف ولكن فى ذات طبيعة العقد •

ولعلنا لسنا فى حاجة الى تبيان ما يعنيه مبدأ نسبية آثار العقود الذى قررته المادة ١١٦٥ ، الا أننا نجد لزاما علينا أن نشير فى ايجاز الى التطور الذى ساد الفقه فى خصوص تحديد فكرة الغير "le tiers" وبالتالى تحديد نطاق هذا المبدأ •

والفقه الحديث على أن توالى المبادىء الفلسفية والتكوينات السياسية والضرورات الاجتماعية يقلب رأسا على عقب كل المبادىء القانونية الثابتة ، ومن ثم ففكرة الغير لا يمكن أن تبقى حبيسة كادر مغلق وانما هى تتحمل كل ردود الفعل الطبيعية للتحولات الايديولوجية والاجتماعية(١٢٢) • وقد دعا ذلك البعض الى التساؤل عما اذا كان ثمة سبب لبقاء قاعدة نسبية آثار

---

(١٢٢) AUSSEL (J.) : Essai sur la notion de tiers en droit civil français, Thèse Montpellier, 1951, No. 5.

العقد أو اذا كان يوجد فى الحقيقة «غير»(١٢٣) . فالفقه والقضاء يوالان احداث الثغرات فيما تبقى من المادة ١١٦٥ التى هى شاهد على نظرة فردية محضة لقانون الالتزامات تنبع من فكرة ان أمور كل شخص لا تهم أحدا سواه يديرها بحرية دون أن يكون للمجتمع أو الغير أن يشغلوا أنفسهم بها ، وهى نظرة لا تاخذ فى اعتبارها على نحو كاف الروابط التى لا يمكن تجنبها والتى تربط البعض بالآخر وبكل أفراد المجتمع الذى كلما ازداد مدنية تعددت وتشابكت . ويأخذ الفقه الحديث بفكرة ان أمور كل شخص لها علاوة على جانبها الفردى جانب اجتماعى بما يجب معه الاعتراف بانها تهم ليس فقط اصحابها ولكن الى حد ما المجتمع وبالتالى «الغير»(١٢٤) .

ولا يتسع نطاق دراستنا فى الواقع لمتابعة الفقه والقضاء فى هذا الصدد(١٢٥) وانما يكفينا الانضمام الى « لاروميه »(١٢٦) فيما يقرره من انه حيث لا يتدخل المشرع فليس من السهولة أحداث ثغرات فى مبدأ نسبية آثار العقد ، وأنه من المؤكد أن المادة ١١٢١ (الخاصة بالاشتراط لمصلحة الغير) ليست الاستثناء الوحيد من هذا المبدأ ، وأن مثل هذه الاستثناءات يجب أن تكون مؤسسة على ضرورات ملحة يتعين فى غيابها ان يعود للمبدأ كل سلطانه .

وقد تبينا فى دراستنا السابقة كيف ان للمرسل اليه مصلحة فى الرجوع تعاقديا على المقاول ، وهى بلا شك مصلحة اقتصادية اذ هى بضائع المرسل اليه التى يتداولها المقاول ، كذلك يجب الاعتراف بأن عقد الشحن والتفريغ يرتبط ارتباطا وثيقا بعقد النقل البحرى وأن مقاول الشحن والتفريغ يؤدى دورا ضروريا فى تنفيذ ذلك العقد الأخير ، وكل المصالح التى يحققها عقد الشحن والتفريغ تقريبا هى تلك الخاصة بالمرسل اليه ، وكلها مصالح

---

(١٢٣) — . VASSEUR (M.)

Essai sur la présence d'une personne à un acte juridique accompli par l'autre

R.T.D. Civ. — ١٩٤٩ — ١٧٣ .

(١٢٤) ساناتييه — مقال :

Le prétendu principe de l'effet relatif des contrats.

(١٢٥) وانظر فى ذات المعنى أيضا ، BATIFFOL (H.) مقال :

La crise du contrat et sa portée,

منشور فى : Archive de la philosophie de droit, Tome 18 (1968), p. 13 et s.

(١٢٦) بند ٥ .

ذات طابع اقتصادى[١٢٧] .

وهذا الاستثناء الوارد على المبدأ المقرر بالمادة ١١٦٥ سوف يقودنا الى فكرة العملية القانونية بين ثلاثة أشخاص وذلك عندما يبرر هذا الاستثناء بذات طبيعة عقد الشحن والتفريغ .

وثمة اعتراضات وجهت الى قضاء النقض القائل بأن عقد الشحن والتفريغ عقد ثلاثى الأطراف لعل أهمها الاعتراضات الثلاثة التى أوردها لاروميه[١٢٨] وهى :

أولا - أن محكمة النقض وبغير مبرر حقيقى مؤسس على ذات طبيعة عقد الشحن والتفريغ قد انتهكت المبدأ الأساسى المقرر بالمادة ١١٦٥ وخلقت بطريقة مصطنعة من اشلاء عدة عملية قانونية بين ثلاثة أشخاص دون أن تجعلها تستند الى ذات طبيعة العقد المبرم بين المقاول والناقل .

ثانيا - انه اذا كان وجود مصلحة للمرسل اليه فى مساءلة المقاول أمر لا جدال فيه الا أن ترتيب المسئولية العقدية يفترض علاقة قانونية ذات أصل تعاقدى ، ومجرد وجود مصلحة للمدعى لا يكفى لتأسيس مثل هذه العلاقة القانونية .

ثالثا - اننا كما نقر أن العقد المبرم بين الشاحن والمرسل اليه هو عقد لا حجية له قبل الناقل فانه يجب أيضا اعتبار ان العقود التى يبرمها الناقل شخصيا مع شخص آخر لا حجية لها قبل الشاحن أو المرسل اليه اذ هى لا تستطيع أن تجعلهما دائنين كما انها لا تستطيع الزامهما بشىء .

---

(١٢٧) وقد يكون عونا لنا بعد ذلك أن نواجه المسألة بروح القانون الاقتصادى والاعتداد بالقواعد التى توجدها الضرورات الاقتصادية مهما كانت الأنظمة التى تحكم النشاط الاقتصادى .

وانظر فى القانون الاقتصادى :

FARJAT (G.), Droit économique, Paris, 1971.

JAQUEMIN (A.) et SCHRANS (G.), Le droit économique «Que sais-je», 2ème éd., Paris, 1974.

و « شامبو » مقال :

Contribution à la définition du droit économique, D. 1967 - Chron. 215.

و « سافاتييه » - مقال L'ordre public économique D. — 1965 — Chron — 37.

(١٢٨) لاروميه بند ١٩٨ .

ونناقش هذه الاعتراضات تباعا ٠

أما عن الاعتراض الأول فان الذى يميز وجود عملية قانونية بين ثلاثة أشخاص هو أن أثر الاتفاق انشاء علاقتين متميزتين ومستقلتين أحداهما عن الأخرى ، الأولى تربط بين اثنين من الأشخاص ذوى الشأن فى العملية بينما الثانية تربط أحد هذين الشخصين مع الثالث(١٢٩) ، ومن المقرر ان عناصر هذه العملية ثلاثة أولها انها تنشأ من اتفاق واحد يربط بين الأشخاص ذوى الشأن ، وثانيها ان مثل هذا الاتفاق الذى يكون عملية ثلاثية يتم حصوله بين شخصين فهما انما يبرمانه باسمهما الخاص بما يجب معه ان يستبعد تمثيل الشخص الثالث فى العملية ، وثالثها انه ينتج عن العملية القانونية بين ثلاثة أشخاص نشوء علاقات قانونية متشابكة بين الأشخاص الثلاثة ذوى الشأن(١٣٠) ٠ ومرد كون العملية القانونية بين ثلاثة أشخاص استثناء من مبدأ نسبية آثار العقد يكمن ــ كما سبق لنا البيان ــ ليس فى ارادة الأطراف ولكن فى طبيعة العقد ذاته حيث يكون العقد فى جوهره عقدا بين ثلاثة أشخاص يجب أن تمتد آثاره الى أبعد من مجرد عاقديه(١٣١) ٠

ويحق لنا بعد ذلك ان نتساءل ٠٠ ما هى غاية عقد الشحن والتفريغ أو بالاحرى ما هى الوظيفة الاقتصادية لذلك العقد ؟ ٠٠ انها بالتحديد توصيل البضاعة الى يد المرسل اليه ٠ ويجب الا ننسى انه أثناء تنفيذ عقد الشحن والتفريغ بل وخلال تنفيذ عقد النقل فان المرسل اليه هو حائز البضاعة المنقولة ، هذه الحقيقة لا تغيب عن نظر الناقل أو المقاول لأنه بدون مرسل اليه ليس ثمة عقد شحن وتفريغ ٠ وبعيدا عن أية فكرة للنيابة فان الناقل عند ابرامه عقد الشحن والتفريغ لا يحقق مصالحه فقط وانما أيضا تلك الخاصة بالمرسل اليه ٠

ويبرر SCAPEL (C.) (١٣٢) بواعث هذا القضاء بقوله ان محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ١٩٦٤/٦/٣ تهجر كل التصورات المؤسسة على الاشتراط لمصلحة الغير أو الوكالة أو الوديعة أو الفضالة بغية تقرير مبدأ

---

(١٢٩) المرجع السابق بند ٨ ٠
(١٣٠) المرجع السابق بند ٧ ٠
(١٣١) المرجع السابق بند ١٤٢ ٠
(١٣٢) رسالة SCAPEL (C.) بند ١٢٣ ٠

آخذة فى الاعتبار الوظيفة الاقتصادية لعقد الشحن والتفريغ ودوره فى النقل البحرى لتضم المرسل اليه الى ذلك العقد والذى تحدد أنه حاصل بين الناقل والمقاول اذ غاية عقد النقل تسليم البضاعة للمرسل اليه ولذلك يمكن للاخير التمسك بعقد الشحن والتفريغ والذى وظيفته الأساسية تنفيذ هـــذا التسليم ٠

وتردد محكمة مونبيلييه(١٣٣) الصيغة التى أوردها حكم ١٩٦٤/٦/٣ وتضيف ان المرسل اليه يعتبر كطرف متعاقد فى اتفاق الشحن والتفريـغ ومن ثم يكون له التمسك به(١٣٤) ٠

وأما عن الاعتراض الثانى فلا جدال انها ليست علاقة تعاقدية تربط المرسل اليه والمقاول تلك التى يتطلبها لاروميه لأنه مع وجود مثل هذه العلاقة فليست هناك مشكلة ٠ وواقع الأمر اننا اذا حللنا ليس فقط عقد الشحـن والتفريغ ولكن كل ما يحيط به ألا نصادف تلك العلاقة القانونية ذات الأصل التعاقدى ؟ يتعين ان تكون الاجابة بالايجاب ، فهذه العلاقة تكمن ليس فقط فى العلاقة القانونية القائمة دائما التى تربط الناقل والمرسل اليه مجسدة فى عقد النقل الذى بسببه أبرم عقد الشحن والتفريغ ، وانما تكمن أيضا فى واقع أن المرسل اليه هو صاحب الشأن الأساسى فى عقد الشحن والتفريغ وأنه هو الذى يدفع مصاريف الشحن والتفريغ التى تكون جزءا من الاجرة التى يحصلها الناقل(١٣٥) ٠

وأما عن الاعتراض الثالث فمردود بأن أحدا لا ينازع فى أن العقد المبرم بين المصدر (الشاحن) والمرسل اليه يختلف كلية عن عقد النقل الذى يربط بين المصدر والناقل وأنه مستقل عنه اذ ما يلتزم الناقل بعمله لا صلة لـه البتة بالالتزامات الناشئة مثلا عن عقد البيع الذى يربط المصدر بالمرسل

---

(١٣٣) حكم ١٩٦٦/٥/٣ سالف الاشارة ٠

(١٣٤)
«Le contrat d'acconage, encore que d'essence différente du transport, puisqu'étant en réalité un contrat d'entreprise, ne constitue que l'ultime phase du transport maritime ... donc il est naturel et logique qu'ainsi que dans le contrat de transport, ... le destinataire soit considéré comme partie contractante à la convention et dès lors admis à s'en prévaloir».

(١٣٥) شاءو بند ٨٩ ٠

اليه ، فيمكن تصور وجود بل وتنفيذ عقد بيع دون أى نقل للبضاعة .ولكن فيما يتعلق بحالتنا فالعكس هو الصحيح اذ شحن وتفريغ البضائع فى عصرنا الحالى ضرورى لتنفيذ أى عقد نقل بحرى ، والناقل مجبر فى هذا الصدد على الاستعانة بخدمات مقاول الشحن والتفريغ لقصور امكانياته عن مباشرة عمليات الشحن والتفريغ وما تستلزمه تلك العمليات من تخصص وبغية سرعة تنفيذها . فعقد النقل البحرى وعقد الشحن والتفريغ ليسا مختلفين تماما طالما ان عقد الشحن والتفريغ يحقق تنفيذ التزام يقع على عاتق أحد أطراف عقد النقل .

ونحن لا نتفق بعد ذلك مع رفض الدكتور على جمال الدين عوض(١٣٦) الحل الذى انتهت اليه محكمة النقض الفرنسية بحجة أنه لا يسانده اى اعتبار قانونى وقوله « فلا افهم تماما ان يكون هناك عقد ثلاثى الأطراف وان يكون احد أطرافه غير معروف وقت ابرامه بل قد لا يوجد بتاتا فيما بعد » .

فواقعة أن شخصا لم يشترك فى ابرام عقد يعتبر طرفا فيه ليست غريبة على القانون الذى يمدنا بامثلة لذلك منها الاشتراط لمصلحة الغير ، بل يحصل أن يكون هذا الشخص غير معلوم أو حتى معدوم وقت ابرام التصرف كما فى بعض صور الوصية والهبة(١٣٧) .

والمثال الذى يقدمه لنا القانون البحرى هو اعتبار المرسل اليه طرفا فى عقد النقل البحرى ، فعقد النقل يتم بين الشاحن والناقل اما المرسل اليه فهو أجنبى عنه لم يشترك فى ابرامه ، ومع ذلك فالثابت ان المرسل اليه يستفيد من هذا العقد ويرتبط مع الناقل برابطة قانونية تستند الى العقد

---

(١٣٦) دكتور على جمال الدين عوض – البحرى – هامش ص ٢٤٠ .

(١٣٧) ويجيز القانون المدنى الفرنسى الوصية لاطفال لم يولدوا بعد ويكتفى بان يكون الموصى له قد ولد وقت وفاة الموصى كما يقضى بانه لا يكون للوصية (أو الهبة) أثر الا اذا ولد الطفل قابلا للحياة viable (مادة ٩٠٦) ، وتنص المادة ٩١٥ مدنى مصرى على انه تسرى على الوصية احكام الشريعة الاسلامية والقوانين الصادره فى شانها ، ووفقا لنص المادة ١/٢٦ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ تصح الوصية بالأعيان للمعدوم ولما يشمل الموجود والمعدوم ممن يحصون . وفى القانون المدنى الفرنسى تجوز الهبة من الأب والأم لمن سيولد لهما من أطفال (المادة ٢/١٠٨١) وذلك وفقا لاحكام الفصل السادس من الباب الثانى من الكتاب الثالث من القانون المذكور (المادة ١٠٤٨ وما بعدها) ، وفى الفقه الاسلامى يجيز مالك الهبة للمعدوم فيقول الشخص ان ظهر لفلان ولد فهذا المال له .

المذكور . وانما تبدأ الصعوبة عندما يتعلق الامر بتفسير السبب القانوني لهذه الرابطة أو بالأصح ذلك الحق الذاتى dro.t propre الذى للمرسل اليه قبل الناقل(١٣٨) .

وقد ثار الخلاف فى تفسير سبب تلك الرابطة بين المرسل اليه والناقل، وأهم الآراء فى هذا الصدد :

١ ـ الاشتراط لمصلحة الغير (١٣٩) ، فالشاحن عندما يبرم عقد النقل فهو يشترط لمصلحة المرسل اليه الذى يكتسب حقا مباشرا قبل الناقل فى مطالبته بتسليم البضاعة ، والمرسل اليه عندما يطالب بهذا التسليم يقبل الاشتراط الحاصل لمصلحته مع تحمله بدفع أجرة النقل ان كانت مستحقة عند الوصول .

٢ ـ المرسل اليه خلف خاص للشاحن بصفته مشتريا للبضاعة(١٤٠) ، وذلك انه لما كان الشاحن قد ابرم عقد نقل يتعلق بالبضاعة التى باعها فان المرسل اليه (المشترى) يؤول اليه ما يرتبه هذا العقد من حقوق والتزامات .

٣ ـ العرف المبنى على المصلحة التجارية(١٤١) ، فالعلاقة بين الناقل والمرسل اليه قد أنشأتها العادات والعرف التجارى فى وقت سابق على تقسيمات القانون المدنى ، فالمصلحة التجارية وحدها هى التى كونت العرف وهى التى أنشأت العلاقة المباشرة وحددت نطاقها .

٤ ـ حيازة المرسل اليه لسند الشحن(١٤٢) ، باعتبار أن سند الشحن يمثل البضاعة وحامل ذلك السند له حيازة البضاعة .

---

(١٣٨) ريبير جزء ٢ بند ١٥٨٢ .

(١٣٩) جوسران بند ٣٨٣ ، ٣٨٤ ، وال ـ بند ٣٢٦ .

(١٤٠) دكتور مصطفى كمال طه ـ الأصول ـ بند ٤٨٢ . وقد اتجه الأستاذ العميد الدكتور مصطفى كمال طه فى مؤلفه « الوجيز فى القانون البحرى » ، اسكندرية ١٩٧٤ بند ٣٥٠ ، الى أن الشاحن نائب عن المرسل اليه وانها نيابة ناقصة بحيث يظل الشاحن طرفا فى عقد النقل فى ذات الوقت الذى يكون فيه المرسل اليه طرفا فى هذا العقد وفقا لأحكام النيابة التى تقضى بانصراف آثار العقد الى الأصيل .

(١٤١) الدكتور على البارودى ـ العقود وعمليات البنوك التجارية ـ الطبعة الثانية ـ اسكندرية ١٩٦٨ ـ ص ٢٠٢ .

(١٤٢) ريبير جزء ٢ بند ١٥٨٥ ، ١٥٨٦ ، دكتور سمير الشرقاوى بند ٢٧٣ .

٥ ـ العملية القانونية بين ثلاثة أشخاص(١٤٣) ، فمنذ البداية يكون المرسل اليه منضما لعقد النقل استثناء من المادة ١١٦٥ مدنى فرنسى ، وهو استثناء غير ذى خطر اذا نظرنا الى الوظيفة الاقتصادية لعقد النقل ٠

ولم تسلم أى من هذه الآراء من النقد(١٤٤) ، ولكن يبقى ان للمرسل اليه ، وفى جميع الأحوال ، حقا فى رجوع تعاقدى على الناقل ٠

وتعتبر محكمة النقض الفرنسية(١٤٥) المرسل اليه طرفا فى سند الشحن بما تقرره من أن المرسل اليه يتكافأ مركزه حينما يطالب بتنفيذ عقد النقل ومركز الشاحن وأنه يرتبط بسند الشحن كما يرتبط به الشاحن ومنذ ارتباط الأخير به ٠

وتقرر محكمة النقض المصرية ذات المبدأ(١٤٦) ٠

---

(١٤٣) روديير ـ الوجيز ـ بند ٣٥٩ ٠

(١٤٤) راجع فى نقد هذه النظريات : الدكتور احمد حسنى ـ بند ٤٢ و ٤٦ ، دكتور رمضان أبو السعود ـ بند ١٠٩ ٠

(١٤٥) نقض فرنسى ١٩١٢/٥/٢٠ G.P. ١٩١٢ ـ ١ ـ ٦٩٦ ، وقد جاء بحيثيات ذلك الحكم :

«Attendu qu'au regard du connaissement, la situation du destinataire qui réclame l'exécution du contrat de transport est la même que celle de l'expéditeur, que le connaissement ne le lie que quand il lie et comme il lie l'expéditeur lui-même»

(١٤٦) ١٩٦٥/٦/١٧ س ١٦ ص ٧٧٨ ، ١٩٦٧/٢/٧ س ١٨ ص ٣٠٠ ، ١٩٧٠/٤/١٤ س ٢١ ص ٥٩٨ ، ١٩٧٧/٤/٣ س ٢٤ ص ٥٥٩ ٠ وقد قضت محكمة النقض المصرية (حكم ١٩٦٥/١٢/١٤ س ١٦ ص ١٢٤٩) ان اثبات عكس بيانات سند الشحن يكون جائزا فى العلاقة بين الناقل والشاحن الا انه لا يجوز ازاء من عداهما كالمرسل اليه ، فليس للناقل أن يثبت قبله عكس ما تضمنه السند ٠ وليس صحيحا أن يفهم من هذا القضاء أن المرسل اليه يكون من الغير بالنسبة لسند الشحن اذ قضاء النقض المذكور يتعلق بحجية سند الشحن ، وغالبية الفقه والقضاء على ان الناقل لا يمكنه أن يثبت فى مواجهة المرسل اليه ان بيانات سند الشحن ليست صحيحة مادام أن من مصلحة هذا الأخير أن يتمسك بهذه البيانات (ريبير جزء ٢ بند ١٥٨٥ والأحكام المشار اليها بهامش رقم ٣ ص ٤٩٣ ، سمستر ووتكلمولن جزء ١ بند ٤٣٩ ، ودكتور على جمال الدين عوض ـ البحرى ـ بند ٩٢٣ والأحكام المشار اليها بهامش رقم ٢ ص ٧٣٩) ، وهذا الخروج عن القواعد العامة فى الاثبات باعتبار ان المرسل اليه طرف فى سند الشحن دعت اليه الحاجة لسند الشحن كأداة ائتمان (دكتور أحمد حسنى بند ٥٨ وهو المبدأ الذى أخذت به اتفاقية بروكسل لسندات الشحن ، كما تنص المادة ١٩ من القانون الفرنسى الصادر فى ١٩٦٦/٦/١٨ على ان الناقل لا يمكنه أن يتمسك بعدم صحة

فعقد النقل بسند شحن عملية قانونية بين ثلاثة أشخاص(١٤٧) ، وعقد الشحن والتفريغ بدوره عملية قانونية بين ثلاثة أشخاص شأنه فى ذلك شأن عقد النقل بسند شحن ، كلاهما لم يشترك المرسل اليه فى ابرامه ، وكلاهما غايته توصيل البضاعة اليه ٠

بيانات سند الشحن الا فى مواجهة الشاحن) ٠ وتقرر محكمة النقض فى الحكم محل التعليق تبريرا للمبدأ الذى أخذت به انه يستهدف « تزويد سند الشحن بقيمة ائتمانية تسمح بتداوله والحصول على الائتمان بمقتضاه فى يسر وسهولة » ٠

وجانب من الفقه (دكتور على البارودى بند ١٢٦ ودكتور أحمد حسنى بند ٥١) لا يرى مع ذلك فى أحكام محكمة النقض المصرية ما يفيد انها قصدت تحديد المركز القانونى للمرسل اليه وما اذا كان طرفا فى سند الشحن أم من الغير بالنسبة له ، ويقرر ان كل ما فعلته محكمة النقض فى سبيل بيان مدى ارتباط المرسل اليه بشرط التحكيم الوارد فى سند الشحن ان اعتبرته طرفا ذا شأن فى سند الشحن ومن ثم يرتبط بشرط التحكيم ، وأنها بذلك لم تدخل فى النزاع الفقهى حول المركز القانونى لحامل سند الشحن ٠

ونحن لا نتفق مع هذا الرأى ، فقضاء النقض المصرى صريح فى انه يجعل المرسل اليه طرفا فى عقد النقل وأن عقد النقل عقد ثلاثى الأطراف ٠ ومحكمة النقض عندما تلزم المرسل اليه بشرط التحكيم الوارد بسند الشحن لا تفعل ذلك لخاصية معينة فى شرط التحكيم وانما لأن المرسل اليه وهو طرف فى سند الشحن يلتزم بداهة بكل شروط ذلك السند ومنها شرط التحكيم ان وجد ، وآية ذلك ان محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ١٤/٤/١٩٧٠ (سالف الاشارة) تقرر صراحة بعد أن أوردت المبدأ الذى استقر عليه قضاؤها من أن المرسل اليه يرتبط بسند الشحن كما يرتبط به الشاحن ومنذ ارتباط الأخير به ٠٠٠ « لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى نطاق سلطته الموضوعية ان سندات الشحن قد تضمنت الاحالة الى شرط التحكيم الوارد فى مشارطة الايجار فان مقتضى هذه الاحالة أن يعتبر شرط التحكيم ضمن شروط سندات الشحن ، فتلتزم به الطاعنة لوروده فى نسخ سندات الشحن المرسلة اليها باعتبارها فى حكم الأصيل فيها » ٠

(١٤٧) لاروميه بند ١٩٥ ٠

ولعل العميد روديير هو أول من قال بنظرية العقد بين ثلاثة أشخاص فى مادة النقل وذلك عام ١٩٥٥ فى مؤلفه : Droit des transports, T. II. بند ٥٧٩ حيث أورد ان عقد النقل عقد بين ثلاثة أشخاص وأنه منذ البداية فالمرسل والناقل والمرسل اليه أطرافه ، الأولان يظهران مباشرة ويعرفان حالا فى حين أن الشخصية الثالثة يمكن أن تبقى بعض الوقت غامضة وغير معروفة للناقل ، وانه لتفسير انضمام هذه الشخصية الثالثة للعقد يجب الاعتراف بأننا أمام استثناء يرد مباشرة على المبدأ المقرر بالمادة ١١٦٥ مدنى فرنسى اذ طبيعة عقد النقل والوظيفة الاقتصادية التى يحققها تدعو الى الاعتراف بانضمام هذه الشخصية الثالثة الى العقد الذى نشأ بين المرسل اليه والناقل ، وأن المرسل اليه انما يستمد حقه فى حماية مصالحه من ذات عقد النقل ٠

اما النقد الذى وجهه كل من « لورو » والعميد «شوفو» الى المبدأ الذى قررته أحكام النقض الصادرة فـى ١٩٦٤/٦/٣ و ١٩٦٥/١/٢٠ و ١٩٦٦/١/١٠ ومفاده أن ثمة تناقضا بين ذلك المبدأ وما قررته محكمة النقض من ان العمليات السابقة على الشحن واللاحقة على التفريغ تعد جزءا من النقـل البحرى . والذى يمثل له «لورو»(١٤٨) بأنه اذا نشأ ضرر على الرصيـف بسبب الحريق قبل الشحن فهو ضرر حاصل داخل نطاق عقد النقل البحرى، وفى حالة قيام الناقل نتيجة لتنظيمه التجارى وامكانيات الميناء الماديـة بانجاز كامل العمليات التى يتضمنها هذا النقل فان الشاحن أو المرسـل اليه لن يعوضا اذا تضمن سند الشحن شرط اعفاء من المسئولية فى حين انهما يقتضيان تعويضا اذا تدخل مقاول عينه الناقل ليؤدى بدلا منه احدى العمليات التى تقع أصلا على عاتقه ، هذا النقد كما يلاحظ العميد روديير(١٤٩) لا علاقة له بالمسألة محل البحث وهى اعتبار المرسل اليه طرفا فى عقد الشحن والتفريغ . وقد حاولت « شاءو »(١٥٠) من ناحيتها ان تبين أن هذه المفارقة ليست جسيمة ، فتقرر أنه فيما يتعلق بالمسئولية يجب الاتفاق على أنه بالنسبة لمرحلتى ما قبل الشحن وما بعد التفريغ فان المقاول والناقل يكونان على قدم المساواة اذ يتمتعان بحرية تعاقدية كاملة ، وأنه اذا كان المرسل اليه الذى يرجع على الناقل قد لا يعوض لأن الأخير يحتمى خلف شرط اعفاء فى سند الشحن ضد الحريق فان المقاول يمكن له أن يفعل المثل فى عقده بمقتضى الأحكام العامة للعقود ، وبالتالى فقد لا يتسنى أيضا للمرسل اليه الذى يرجع على المقاول الحصول على تعويض .

ولعل هذا النقد بعد ذلك يذكرنا بتلك المجادلة التى أثارها « سوفاج » لتبرير تطبيق أحكام النقل البرى على مرحلتى قبل وبعد الروافع والتى أشرنا اليها فى الباب التمهيدى .

ونحن لا نجد أى تناقض بين المبدأين . فمن الواضح انه بالنسبـة للهلاك أو التلف الذى يلحق البضاعة قبل الشحن أو بعد التفريغ يستطيع المرسل اليه طلب التعويض من الناقل وله مع ذلك الخيار فى مقاضاة المقاول، وكل من الفرضين يخضع لأحكام عقد متميز ، أولهما عقد النقل وثانيهما عقـد الشحن والتفريغ .

---

(١٤٨) تعليق على حكم نقض ١٩٦٥/١/٢٠ سالف الاشارة .
(١٤٩) روديير جزء ٣ بند ٨٤٩ .
(١٥٠) شاءو بند ٩٣ .

والحل الذى اتبعته محكمة النقض الفرنسية - فى رأينا - بسيط . وما تريد المحكمة بالتحديد تقريره فى أحكامها الأخيرة هو أنه طالما أن طبيعة عقد الشحن والتفريغ تجعل من المرسل اليه طرفا فى ذلك العقد فانه يكون له التمسك به بغية استلام البضاعة .

وانه وان كان صحيحا ان الصيغة التى تضمنتها أحكام محكمة النقض الفرنسية هى أن « عقد النقل البحرى بسند شحن يتضمن بطبيعته .... »، الا أنه يحق لنا الاعتقاد ان هذا القضاء انما يقرر ان « عقد الشحن والتفريغ يتضمن بطبيعته .... » . وربما تكون محكمة النقض الفرنسية قد لاحظت ان الناقل انما يبرم عقد الشحن والتفريغ بحسبانه طرفا فى عقد النقل البحرى وفى مجال تنفيذ ذلك العقد ، الا أنه يكون أكثر منطقيا فى الواقع القول بأن عقد الشحن والتفريغ هو الذى بطبيعته عملية قانونية بين ثلاثة أشخاص ، ولأنها انما كانت مشكلة مركز المرسل اليه بالسنة لعقد الشحن والتفريغ التى أرادت محكمة النقض حسمها .

ثانيا - الدعوى التقصيرية

فى النطاق التقصيرى كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم مرتكبه بالتعويض وذلك عملا بنص المادة ١٣٨٢ مدنى فرنسى وما بعدها .

والقواعد التى تحكم الدعوى التقصيرية فى القانون الفرنسى(١٥٢) هى :

١ - قاعدة عدم الجواز non-concours التى تحرم ترتيب مسئولية المدعى عليه التقصيرية عندما تهدف الدعوى الى جبر ضرر راجع الى تنفيذ معيب لالتزام تعاقدى طالما أنه - أى المدعى عليه - غير مسئول وفقا لقانون العقد .

٢ - قاعدة عدم الجمع non-cumul التى تحرم على المدعى ان يثير المسئولية العقدية وبعض جوانب المسئولية التقصيرية .

---

(١٥١) راجع بحثنا باللغة الفرنسية ص ٢٣ .

(١٥٢) شامو بند ٩ ، مازو - المسئولية المدنية - جزء ١ بند ١٧٤ وما بعده ، روديير Droit des transports, T. II. جزء ٢ بند ٥٩٤ ، جزء ٢ بند ٣٨١ ، بند ٩٧١ - ٩٧٣ .

٣ — قاعدة عدم الخيرة refus de l'option التى تمنع المضرور الذى فى مكنته مباشرة الدعوى العقدية من اختيار الدعوى التقصيرية .

اذا روعيت هذه القواعد الثلاث يكون باب الدعوى التقصيرية مفتوحا لكل مضرور قبل محدث الضرر(١٥٣) .

وتطبيق ما تقدم على رجوع المرسل اليه على مقاول الشحن والتفريغ يدعو الى القول بأنه حيث لا رابطة تعاقدية بين المرسل اليه والمقاول ، أو حيث رغم وجود هذه الرابطة فان خطأ المقاول حاصل خارج نطاق العقد فانه يمكن للمرسل اليه مقاضاة المقاول على أساس المسئولية التقصيرية (١٥٤) ، وأنه ليس للمرسل اليه ولوج سبيل الدعوى التقصيرية التى يسند فيها الى المقاول المتعاقد معه الاخلال بالتزام تعاقدى مفروض عليه حتى لو كان هذا الاخلال يكون غشا أو خطأ جسيما(١٥٥) .

يملك المرسل اليه مقاضاة الناقل تعاقديا عن الأضرار التى يتسبب فيها المقاول الذى تعاقد معه الناقل باعتبار ان العقد الذى يربطهما (المرسل اليه والناقل) ، وهو عقد النقل ، يجعل الناقل مسئولا عن البضاعة منذ استلامها من الشاحن حتى تسليمها للمرسل اليه ، ويبقى للناقل الرجوع على المقاول بدعوى الضمان . وللمرسل اليه بدلا من ذلك الرجوع على المقاول تقصيريا عن ذات الأضرار(١٥٦) . وتبدو للمرسل اليه مصلحة أكيدة فى مثل هذا الرجوع اذا كانت دعواه قبل الناقل البحرى غير ممكنة(١٥٧) .

والخيار فى هذه الاحوال للمرسل اليه ، فله ان شاء الرجوع تعاقديا

---

(١٥٣) روديير جزء ٢ بند ٥٩٤ .

(١٥٤) فريكورت ص ١٢٧ .

(١٥٥) روديير جزء ٢ بند ٥٩٤ ، مازو — المسئولية المدنية جزء ١ بند ٢٠١ وما بعده ، فريكورت ص ١٢٧ ، الذى يرى انه حيث يوجد غش لنحن خارج نطاق تنفيذ العقد ونلج النطاق التقصيرى .

(١٥٦) ولكى يصادف هذا الرجوع التقصيرى نجاحا يجب توافر اركان المسئولية التقصيرية ، ويلاحظ بصفة خاصة انه يقع على المرسل اليه اثبات خطأ المقاول .

(١٥٧) كابيه — بند ٧٩ — وتكون دعوى المرسل اليه قبل الناقل البحرى غير ممكنة اذا كان قد لحقها التقادم او كان يهدده دفع بعدم القبول ، أو أراد تفادى شروط اعفاء أو تخفيف من المسئولية مدرجة بسند الشحن أو التحديد القانونى للمسئولية المقرر لصالح الناقل البحرى .

على الناقل البحرى أو تقصيريا على المقاول ، ومـرد تمتع المرســـل اليه بمكنة الاختيار هذه ان المقاول ليس تابعا للناقل أو وكيلا عنه ، وانمـا هـو من الغير بالنسبة لعقد النقل البحرى رغم ان تدخله انما يكون فى نطاق تنفيذ ذلك العقد ، ويؤدى ذلك بلا جدال الى نتيجة مؤسفة اذ يختلف مقدار التعويض الذى يقتضيه المرسل اليه ، اذا ما كانت الأضرار قد لحقت البضاعة أثنـاء عمليات الشحن والتفريغ التى تخضع لأحكام قانون ١٩٣٦ التى تقرر تحديدا قانونيا لمسئولية الناقل البحرى ، حسب ما اذا كان رجوع المرسل اليه عقديا على الناقل أو تقصيريا على المقاول •

وثمة اجماع من الفقه(١٥٨) على أن للمرسل اليه دعوى تقصيرية قبـل المقاول ، كما ان القضاء(١٥٩) بدوره على هذا المعنى •

ولعله لم يشذ عن هذا الاجماع سوى الفقيه بيكان(١٦٠) الذى يرفض دعوى المرسل اليه التقصيرية قبل المقاول ويرى أنه ليس للمرسل اليهـم

---

(١٥٨) كاييه بند ٧١ ، شاوو بند ٩ و ٢١ و ٣٦ و ٩٩ ، فريكان بند ٩١ ، فريكورت ص ١٣٣ وما بعدها ، روديير جزء ٣ بند ٨٣١ و ٨٦٤ ، جوفريه ص ٧٢ وان كان الفقيــه المذكور لا يقرر مثل تلك الدعوى للمرسل اليه عن الضرر الحاصل من المقاول خلال العمليات ما بين العنبر وتحت الروافع ، وانظر أيضا مقالة : Les accidents de palanquée.

(١٥٩) نقض فرنسى (دائرة العرائض) ١٩٢٦/١٠/٣ سالف الاشارة • وتتعلق وقائع القضية محل هذا الحكم بغرق صندل خاص بالمقاول فى الماء محملا بالبضائع ، وقد قاضى المرسل اليه كلا من المجهز والمقاول وطالبهما متضامنين بالتعويض ، وقضت محكمة استئناف اكس ان ميعاد رفع الدعوى والتقادم القصير يسريان بالنسبة للدعوى الموجهة ضد شركة الملاحة وأن مقاول الشحن والتفريغ مسئول عن الضرر الحاصل بفقد البضائع طبقا للمادة ١٣٨٢ مدنى فرنسى وما بعدها • ورأت محكمة النقض ان هذا القضاء مبرر بسبب الخطأ الجسيم المسند الى مقاول الشحن والتفريغ • ومع سلامة ما انتهى اليه الحكم فاننا نرى ان المحكمة ما كانت فى حاجة الى تقرير درجة الخطأ وأنه جسيم اذ المقاول مسئول تقصيريا عما يحدثه خطؤه من أضرار أيا كانت درجة ذلك الخطأ •

ومن الأحكام التى تقرر للمرســل اليه رجوعا تقصيريا على المقاول : اســتئناف الجزائر ١٩٢٦/٢/٣ ، السين ١٩٣٦/٤/٢٥ ، اســتئناف باريس ١٩٥٢/٦/٦ ، اســتئناف روان ١٩٥٣/١٠/٢٦ ـ أحكام سالفة الاشـارة ، استئناف الرباط ١٩٥٣/١١/٣ D.M.F. ١٩٥٤ ـ ٦١٥ ، نقض فرنسى ١٩٦٤/٢/٥ ، مرسيليا ١٩٦٦/٤/١٩ سالف الاشارة ، نقض فرنسى ١٩٦٨/١٢/٤ D. ١٩٦٩ ـ ٩١ ، تعليق روديير • وانظر أيضا تعليق شوفو على ذات الحكم J.C.P. ١٩٦٩ ـ ١٥٩٨٠ •

(١٦٠) بيكان ص ١٠٠ و ١٠١ ـ وكذلك جوفريه ـ مقال :

أو الشاحنين حيث لا رابطة تعاقدية بينهم وبين المقاول مقاضاة الاخير طبقا للمادة ١٣٨٢ مدنى وذلك انه ليس لهم الشكوى من ضرر يلحق بضائعهم الا اذا لحقهم ضرر مباشر ،والبضائع التى اصابها التلف أو الهلاك محل الشكوى ليست فى حراستهم وانما فى حراسة الناقل الذى عليه ردهااليهم بالحالة التى تسلمها بها ، وطالما أنهم لا يطالبون الناقل باستلام بضائعهم فانهم لا يتأذون من التنفيذ المعيب لعقد الشحن والتفريغ ، وأنه فقط الناقل الذى يلحقه — اذا ما أصاب البضاعة التى فى حراسته والتى يسأل عنها تلف —ضرر مؤكد وحال يتعين على المقاول اصلاحه ٠

وتقتضى منا الدقة الاشارة الى أن منطق ذلك الجانب من الفقه والقضاء قبل حكم النقض الصادر فى ١٩٦٤/٦/٣ الذى يقرر للمرسل اليه رجوعا تعاقديا على المقاول يوجب — اعمالا لمبدأ عدم جواز الجمع بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية — عدم منحه رجوعا تقصيريا عليه ٠

كما أن مفاد مبدأ النقض المقرر بحكم ١٩٦٤/٦/٣ ان المرسل اليه يعتبر طرفا فى عقد الشحن والتفريغ ومن ثم تحكم علاقته بالمقاول رابطة تعاقدية ، لما كان ذلك وكان للمرسل اليه على هذا النحو رجوع تعاقدى على المقاول فانه يمتنع عليه الرجوع على المقاول تقصيريا(١٦١) ٠

المطلب الثانى

الوضع فى فرنسا بعد العمل بقانون ١٩٦٦

نظم القانون الجديد (قانون ١٩٦٦/٦/١٨ ومرسوم ١٩٦٦/١٢/٣١) دعوى الرجوع على مقاول الشحن والتفريغ ٠ ورغبة القانون المذكور فى أن

Les accidents dc palanquée سالف الاشارة (بند ٢٢) فى النطاق الذى يعتبر فيه المقاول تابعا للناقل وهو العمليات التى يجريها المقاول بين المنبر وتحت الروافع اذ يرى انه لما كان التابع يفقد شخصيته فى شخصية متبوعه ويندرج الخطأ الذى يرتكبه فى تنفيذ العقد ، فان هذا الخطأ يعطى مجالا لدعوى تعاقدية قبل الناقل ولا يكون للمرسل اليه بالتالى دعوى تقصيرية قبل المقاول ، ووجهة نظر جوفريه مردودة بما سبق أن أوردناه فى معالجة نظرية عقد الشحن والتفريغ عقد عمل ردا على رأى « جيلز » ٠

(١٦١) SCAPEL (C) بند ١٦٤ ٠

يحدد بنص المادة ٥٢ منه شخص من له رجوع تعاقدى على المقاول هو الذى الجانا الى أن نضمن دراستنا في هذا المطلب دعاوى الناقل قبل المقاول في ظل أحكام القانون الفرنسى الجديد .

نعرض أولا للدعوى التعاقدية ثم للدعوى التقصيرية .

اولا ـ الدعوى التعاقدية

تحكم المادة ٥٢ من القانون الفرنسي الصادر فى ١٨/٦/١٩٦٦ دعوى المسئولية التى يرجع بها على المقاول ، فهى تقرر قبل من تترتب مسئولية المقاول وفى ذلك تحديد لشخص من يكون له مباشرة دعوى المسئولية قبلـــه .

تضع تلك المادة المبدأ التالى :

"L'entrepreneur de manutention opère pour le compte de celui qui aura requis ses services, et sa responsabilité n'est engagée qu'envers celui-ci qui seul a une action contre lui".

«يعمل مقاول التشوين لحساب من طلب خدماته ، ولا تترتب مسئوليته الا قبل ذلك الشخص الذى له وحده دعوى ضده » .

ومفاد هذا النص أنه فقط من يعمل المقاول لحسابه ، فقط من طلب خدمات المقاول اما مباشرة أو بواسطة وسيط هو الذى له دعوى قبله(١٦٢) .

---

(١٦٢) بولتافيس K5

وانظر مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون الفرنسى (Annexe No. 1780) ـ تقرير النائب M. BOUDOUIN المقدم للجمعية الوطنية جلسة ٢١/٤/١٩٦٦ (ص ٦١ من التقرير) حيث يعلق على المادة ٥٢ بانها تهدف الى وضع نهاية للقضاء الذى يقرر دعوى مباشرة (تعاقدية) للمرسل اليه ضد مقاول التشوين عما يلحق البضاعة من ضرر أثناء عمليات الشحن والتفريغ فى حين ان الناقل وحده هو الذى يكون قد استدعى المقاول ، وأنه من الآن فصاعدا ذلك الذى كلف مقاول التشوين بالعمل هو الذى يمكن له أن يسائله ، وان الأمر يتعلق فى الغالب بالناقل، وانه مع ذلك فان مشروع المرسوم يحدد بانه اذا كان الناقل قد كلف من صاحب الشأن ولحسابه بأن يعهد الى مقاول تشوين بأداء العمليات المنصوص عليها فى المادتين ٥٠ و ٥١م من مشروع القانون فانه يجب عليه اخطار المقاول . وانظر كذلك المذكرة الايضاحية (Annexe No. 1494 بند ٦) .

يتعين اذن البحث .. لحساب من يعمل المقاول ؟ وهو بحث أساسي طالما ان المادة ٥٢ ترتب ثلاثة مبادىء على صفة معطى الأمر(١٦٣) وهي :

١ - ان المقاول يعمل لحساب من كلفه بالعمل .

٢ - ان مسئولية المقاول لا تترتب الا قبل المذكور .

٣ - ان للمذكور وحده دعوى قبل المقاول .

والمتعاقد مع المقاول بالنسبة لعمليات التشوين المحض pure manutention هو بالضرورة الناقل حيث يقع عليه عبء الالتزام بهذه العمليات ، وهي العمليات المنصوص عليها في المادة ٣٨ من مرسوم ١٩٦٦/١٢/٣١ وهي الشحن والتشوين والرص والحفظ والتفريغ (chargement, manutention, arrimage, garde, déchargement) والتي تحقق الشحن والتفريغ . فالمقاول غير مسئول تعاقديا بالنسبة لأدائه لهذه العمليات الا قبل الناقل(١٦٤)، ولا يكون للمرسل اليهم دعوى بخصوص هذه العمليات ضد المقاول(١٦٥) .

أما بالنسبة للعمليات الضرورية السابقة على الشحن واللاحقة على التفريغ
"Les opérations de mise et de reprise sous hangars et sur terre plein qui en sont le préalable ou la suite nécessaire".

فانه لما كان أمر الالتزام بها يرجع الى اتفاق أطراف عقد النقل البحري فانه يمكن ان يعهد بها الى المقاول اما لحساب الناقل أو لحساب صاحب الشأن في البضاعة - وحسبما يكون عليه أمر الاتفاق - فقد يتعاقد الناقل بشأنها مع المقاول لحسابه وقد يعهد صاحب الشأن الى الناقل بالتعاقد في شأنها مع المقاول لحسابه .

وبالنسبة للعمليات القانونية المنصوص عليها في المادة ٨٠ من المرسوم والتي قد يكلف بها المقاول وفقا لنص المادة ٥١ من القانون فان صاحب الشأن قد يعهد الى الناقل في التعاقد بخصوصها مع المقاول لحسابه ، وهذه

---

(٦٤٣) بونتافيس R.T.D. Com. ١٩٦٨ - ٦٧٣ ، ص . . .

(١٦٤) بونتافيس K6

(١٦٥) روديير جزء ٣ بند ٨٤٠ .

العمليات تباشر بصفة عامة لحساب المرسل اليه عند الوصول ولحساب الشاحن عند القيام(١٦٦) ٠

وحيث يثور الالتباس بين ما اذا كان الناقل قد تعاقد لحسابه أم لحساب المرسل اليه (أو الشاحن) فثمة قرينة على أن الناقل قد تعاقد لحسابه الخاص ، ويؤيد ذلك ما نصت عليه المادة ٨١ من المرسوم فى نهايتها من انه حيث يكون الناقل قد كلف من صاحب الشأن في التعاقد مع مقاول يجب عليه اخطار هذا المقاول(١٦٧) ٠

وأحكام المادة ٥٢ تدين صراحة القضاء السابق على قانون ١٩٦٦ وهو القضاء الذى كان يمنع دعوى تعاقدية للشاحن أو المرسل اليه حيث يكون الناقل هو المتعاقد مع المقاول ، فلم يعد صحيحا - بصدور القانون الجديد - ان عقد الشحن والتفريغ يتضمن بطبيعته حق المرسل اليه فى الرجوع تعاقديا على المقاول(١٦٨) ، ويحتفظ المرسل اليه بلا شك فى ظل القانون الجديد بهذا الحق ولكن فقط اذا كان قد طلب خدمات المقاول ولو بواسطة الناقل ٠

والقاعدة التى تقررها المادة ٥٢ تعنى انه لا توجد رابطة تعاقدية الا بين المقاول ومن طلب خدماته أى من تعاقد معه ، وذلك تطبيق محض لمبدأ نسبية آثار العقود(١٦٩) ٠ فالمشرع رغبة منه فى وضع نهاية للمشكلات التى ثارت من قبل قد نحى جانبا تلك التركيبات الوهمية والمعقدة وأتى بقاعدة مبسطة ٠٠

---

(١٦٦) المرجع السابق بند ٨٥١ ٠

(١٦٧) بونافيس K6-7 ، روديير جزء ٣ بند ٨٥٢ وتعليقه على أحكام مرسيليا ٨/٦/١٩٧١ و ٦/٧/١٩٧١ و ٩/٧/١٩٧١ D.M.F. ١٩٧١ - ٦٧٠ ٠

والفرض العكسي وهو ان يكون الشاحن او المرسل اليه قد تعاقد مع المقاول لحساب الناقل لا يواجهه المرسوم لأنه لا يعرض فى العمل على الاطلاق ، ذلك انه حيث تكون العملية على عاتق الناقل فلا يهتم الشاحن أو المرسل اليه أبدا بالتعاقد مع مقاول ٠ أنظر روديير جزء ٣ بند ٨٥٢ ٠

(١٦٨) بونافيس ، مقال : Réforme du livre II du Code de Commerce (بند ٥٨) ، شاءو بند ٦٥١ ٠

(١٦٩) شاءو الموضع السابق ومقال L'état actuel des rapports entre entrepreneurs de manutention et destinataires — J.C.P. — 1968 — D. — 2142 — (No. 19).

ورسالة SCAPEL (C.) بند ١٢٧ ٠

الدعوى ضد المقاول لا يمكن ان تتقرر الا لشخص واحد هو المتعاقد مـــع المقاول(١٧٠) . ويستتبع ذلك ان دعوى المرسل اليه التعاقدية ضد المقـاول الذى طلبت السفينة خدماته غير مقبولة وأنه لا يمكن أن تنشأ رابطة قانونية بينه وبين المقاول(١٧١) .

والأحكام التى نظمت مسئوليات مقاول الشحن والتفريغ الواردةبالباب الرابع منه هى أحكام آمرة اذ مفاد نص المادة ٥٥ من القانون أن تلك الاحكام تستهدف تقرير حماية لأصحاب الشأن فى البضاعة ، لذلك فانه اذا كان المقاول لا يستطيع أن يتخلص من المسئولية التى تقع على عاتقه بقوة القانون فانه يمكن له دائما التنازل عن الحماية التى يقررها له القانون(١٧٢) . وعلى هذا قضت محكمة مرسيليا التجارية(١٧٣) - بحق - فى دعوى طلبت فيها السفينة خدمات مقاول بأنه ليس ثمة محل لعدمقبول دعوى المؤمنين المحال لهم حقوق المرسل اليهم ضد المقاول طالما ان الأخير لم يطلب الاستفادة من أحكام المادة ٥٢ من القانون .

وتطبيق المادة ٥٢ لا يثير اية صعوبة فى الفرض البسيط حيث يطلب الناقل باسمه ولحسابه خدمات المقاول ، ولكن تبدو الصعوبة عندما يقـــوم الناقل - على نحو ما يحصل غالبا فى العمل - باستدعاء المقاول لحســـاب المرسل اليه بمقتضى وكالة يمنحها له الاخير لهذا الغرض . وقد رأينا فيما سبق أنه فيما عدا عمليات التشوين المحض التى تقع لزاما على الناقل وفقا لنص المادة ٣٨ من المرسوم فان القانون يسمح بهذه النيابة على نحو ما تقرره المادة ٨١ من المرسوم .

---

(١٧٠) سوريار ، مقال :
Le droit nouveau des contrats d'affrètement et de transport maritime (No. 178).

(١٧١) مرسيليا ١٩٦٩/١/٢١ D.M.F. ١٩٦٩ - ٧٥٩ ، ١٩٧١/٤/١٤ D.M.F ١٩٧١ - ١٠٦ ، استئناف اكس ١٩٧٠/٥/٥ D.M.F. ١٩٧١ - ٢٦ ، مرسيليا ١٩٧٠/١٠/٣٠ D.M.F. ١٩٧٢ - ٤٢٨ ، ١٩٧١/٦/٨ و ١٩٧١/٧/٦ و ١٩٢١/٧/٩ (أحكام سالفة الاشارة)، و ١٩٧٢/١/١٤ D.M.F. ١٩٧٢ - ٢٩٧ وتعليق شاءو على الحكم المذكور منشور فى B.T. ١٩٧٢ - ٧٤ .

(١٧٢) شاءو ، مقال
Acconiers et destinataires devant les juridictions provençales, No. 2.

(١٧٣) ١٩٧٤/٢/١ Rev. Scapel.

وربط المادتين ٥٢ من القانون و ٨١ من المرسوم يوجب على القاضى عندما يدعى المرسل اليه ان الناقل انما طلب خدمات المقاول لحسابه (أى لحساب المرسل اليه) ان يتحقق من توافر شرطين :

أولهما ــ هل توجد نيابة ، وبالتالى بحث ماهية الشروط التى يمكن أن تحقق هذا الغرض وتنشىء رابطة قانونية بين الاصيل والمتعاقد مع النائب ·

ثانيهما ــ اذا ثبتت النيابة فهل حصل الاخطار المنصوص عليه فى المادة ٨١ من المرسوم ، وذلك يثير مسألتى تحقق الاخطار والجزاء على تخلفه ·

ونعالج فيما يلى هذين الشرطين :

الشرط الأول : وجود نيابة :

نيابة الناقل عن صاحب الشأن لأجل التعاقد مع المقاول تنشأ عن وكالة ، واذا كانت الوكالة صريحة فالنيابة أكيدة ، ولكن هذه الوكالة لا توجد فى العمل فى عبارات واضحة ، وأحيانا لا توجد على الاطلاق ·

وهنا تعرض لنا شروط الشحن والتفريغ مثل شرط التسليم تحت الروافع والتفريغ التلقائى وانتهاء مسئولية الناقل بعد التفريغ وخضم تفسيرات القضاء لها ·

ويتجه القضاء الى اعتبار أن شرط تحت الروافع sous palan يتضمن وكالة صريحة من المرسل اليهم للناقل لطلب خدمات المقاول(١٧٤) ، والى أن لباقى الشروط أثر الوكالة ·

فتقرر محكمة مرسيليا(١٧٥) ان شرط انتهاء المسئولية عند التفريغ يساوى وكالة ·

---

(١٧٤) شاو ، مقال سالف الاشارة (بند ٤) ، استئناف اكس ١٩٧٣/٤/١١ Rev. Scapel. ١٩٧٣ ـ ٢٧ ·

(١٧٥) ١٩٧١/٦/٨ وتعليق روديير سالف الاشارة ·

وتقرر محكمة استئناف اكس(١٧٦) ان شرط التفريغ التلقائى عندما يمتزج مع شرط عدم المسئولية يتضمن ضمنا وبالضرورة أن المقاول استدعى لمباشرة عمليات التسليم والحراسة على الرصيف بواسطة المرسل اليهم يمثلهم الناقل(١٧٧) ، وقد استندت المحكمة الى عادات موانىء البحر الأبيض والى أن تلك هى الارادة المشتركة للأطراف •

ويتعين التنبيه الى أنه وان كان شرط التفريغ التلقائى ينص عادة على ان ثمة وكالة معطاة للناقل ليؤدى بواسطة مقاول من اختياره وعلى حساب ومخاطر البضاعة عمليات الشحن والتفريغ والعمليات السابقة على الشحن واللاحقة على التفريغ وعمليات الاستلام على البر والتحقق من البضاعة حفظها حتى الشحن وكذا استلام البضاعة المفرغة وحفظها حتى التسليم ، وكان مثل هذا الشرط لا جدال فى بطلانه بالنسبة للعمليات التى تستهدف الشحن والتفريغ اذ المادة ٣٨ من المرسوم صريحة فى جعل تلك العمليات على عاتق الناقل رغم أى اتفاق مخالف ، الا أن الشرط يعد وكالة صحيحة لباقى العمليات المدرجة به(١٧٨) •

الشرط الثانى : حصول الاخطار المنصوص عليه فى المادة ٨١ من المرسوم :

ويستدعى ذلك بحث تحقق الاخطار ، والجزاء على تخلفه •

---

(١٧٦) ١٩٧٢/٦/١٣ D.M.F. ١٩٧٣ - ٢١٢ ، وقد عدل حكم الاستئناف المذكور حكم مرسيليا ١٩٧١/٧/٩ سالف الاشارة • وانظر تعليقا على الحكم الاستئنافى ، شوفو D. ١٩٧٣ - ٩٦ ، شاءو B.T. ١٩٧٢ - ٣٦٧ •

(١٧٧) وينتقد العميد شوفو ، شاءو استخلاص المحكمة لهذه النتيجة من بندى ٨ و ١٠ الواردين بسند الشحن المقدم فى الدعوى وأولهما يتضمن شرط التفريغ التلقائى وثانيهما شرط عدم المسئولية - أنظر تعليقهما سالفى الذكر •

وانظر فى الرد على هذا النقد والتفسير الصحيح للشرطين المذكورين : SCAPEL (C.) بند ١٢٨ •

وقد رفض الطعن الموجه الى هذا الحكم بحكم النقض الصادر فى ١٩٧٤/٥/٢٨ D.M.F. ١٩٧٤ - ٧١٧ تعليق BONASSIES بحسبان ان الوكالة يمكن أن تنتج من أى شرط فى سند الشحن للقضاة سلطة تفسيره ، ومفاد قضاء النقض ان الوكالة التى يعطيها الشاحن لا يتعين أن تكون فى عبارات صريحة •

(١٧٨) SCAPEL (C.) بند ١٣٢ •

(أ) تحقق الاخطار :

لم تخضع المادة ٨١ من المرسوم الاخطار لشكل معين(١٧٩) ولكنها فقط اشترطت أن يكون المقاول قد اخطر بأنه يعمل لحساب صاحب الشأن ، فوجود الاخطار اذن شرط لقبول دعوى صاحب الشأن ضد المقاول(١٨٠) ٠

ومحل البحث بعد ذلك هو كيفية اثبات حصول ذلك الاخطار ، وهو اثبات يقع على عاتق صاحب الشأن شأنه شأن اثبات نيابة الناقل عنه ٠

اتجه القضاء فى المرحلة الاولى لتطبيق القانون الجديد الى استبدال علم المقاول بواقع انه يعمل لحساب المرسل اليه رغم ان الناقل هو الذى طلب خدماته بالاخطار المنصوص عليه فى المرسوم(١٨١) ، ويؤخذ على هذا القضاء انه يجعل ولا معنى لإستلزام المرسوم صراحة للاخطار ، فعدم تحديد نص المادة ٨١ من المرسوم لشكل الاخطار يجعل للقضاء سلطة تقدير وجوده(١٨٢) ٠

وكان ثمة عدول وتحول للقضاء فى مرحلة تالية حيث اتجه الى اعطاء المادة ٨١ تفسيرا متشددا ، فنجد أن محكمة مرسيليا لا تأخذ بوجهة نظر المرسل اليهم بحصول الاخطار تأسيسا على أن فواتير عمليات التشوين قدمت لهم مباشرة ، وتقرر فى حكمها الصادر فى ١٩٧١/٧/٩(١٨٣) انه يصعب القول خلافا لنص المادة ٥٢ من القانون ان من قام بسداد فاتورة المقاول له أيضا دعوى ضده ، وأن رجوع صاحب الشأن على المقاول لا يتحقق الا اذا توافر شرطان هما ان يتلقى الناقل وكالة لطلب خدمات المقاول لحساب صاحب الشأن وأن يخطر الناقل المقاول بأنه انما يطلب خدماته كوكيل عن صاحب الشأن ٠ كما تقرر نفس المحكمة فى حكمها الصادر ١٩٧١/٦/٨(١٨٤) انه يلاحظ انه وفق عادات ميناء مارسيليا فان المقاولين ــ فيما عدا حالات خاصة محلها بضائع هامة يعينون دائما بمعرفة الناقل وتقدم فواتير الاجرة المستحقة

---

(١٧٩) المرجع السابق ذات الموضع ، مرسيليا ١٩٧١/٦/٨ سالف الاشارة وتعليق روديير ٠

(١٨٠) مرسيليا ١٩٧١/١٠/٣١ D.M.F. ١٩٧١ ــ ٥٥٩ ٩

(١٨١) مرسيليا ١٩٦٩/١١/٢١ سالف الاشارة ٠

(١٨٢) SCAPEL (C.) بند ١٣٣ ٠

(١٨٣) حكم سالف الاشارة ٠

(١٨٤) حكم سالف الاشارة ٠

لهم مباشرة الى المرسل اليهم ، وأن هذه العادات مهما كان قدمها لا تستطيع أن تعطل القانون ، وأن الاخطار شرط صريح يتطلبه المرسوم لا يمكن ان ينتج اثبات اصداره عن قرينة مهما كانت قوتها طالما ان الأمر يتعلق بنصوص من النظام العام .

ولا شك أن سداد فاتورة المقاول لا يقوم فى ذاته دليلا على أن اخطارا قد صدر اذ هو مجرد مؤشر غير كاف طالما انه من الواضح ان كل مصاريف الشحن والتفريغ تقع - بطريق مباشر أو غير مباشر - على البضاعة دون ان يتضمن ذلك بالضرورة وجود علاقة مباشرة بين المرسل اليه والمقاول(١٨٥) .

ولكن أليس فى القول بأن أية قرينة لا تسمح باستخلاص ان اخطارا قد صدر رغم أن كل الظروف تؤدى الى الاعتقاد بأن المقاول قد علم بأنه يعمل لحساب المرسل اليه ما يعنى نسبة استلزام شكلية الى النص وهو ما ينطوى على تجاوز ومغالاة !؟

وقد أوردت محكمة استئناف اكس(١٨٦) لدى قضائها فى الاستئناف المرفوع اليها عن حكم مرسيليا ١٩٧١/٧/٩ تفسيرا أكثر مرونة مؤداه انه ليس من ضرورة لأن يكون للاخطار المنصوص عليه فى المادة ٨١ من المرسوم وجودا ملموسا أو أن يكون صريحا اذ يمكن أن يكون ضمنيا أو مفترضا ، وانه لكى تقبل دعوى صاحب الشأن ضد المقاول يكفى ان يقدم الدليل على أن المقاول لم يجهل انه يعمل لحسابه ، وأن هذا الدليل طليق يمكن أن يستفاد - كما هو الحال فى واقعة الدعوى - من واقعة وجود اتصال بين المقاول والمرسل اليه منذ الوصول الى الميناء وتوجيه المقاول الفواتير للمرسل اليه حتى بالنسبة لفك البضاعة وأكثر من ذلك تلك العلاقات الوثيقة بين وكيل السفينة والمقاول حيث مقرهما الرئيسى ومديرهما العام ومراجع حساباتهما وممثلهما على الرصيف واحد .

ولم يسلم هذا القضاء من النقد(١٨٧) بحسبان انه وان كان حلا عمليا

---

(١٨٥) SCAPEL (C.) بند ١٣٣ وتعليق روديير على احكام ٦/٨ ، ٧/٦ ، ١٩٧١/٧/٩ سالف الاشارة .

(١٨٦) ١٩٧٢/٦/١٣ سالف الاشارة .

(١٨٧) شامو ، مقال
Acconiers et destinataires devant les juridictions provençales, No. 5;

وتعليق « شامو » و « شوفو » على الحكم (سالف الاشارة) .

الا ان الأسباب التى دفعت المحكمة الى هذا الحل هى أسباب عاطفية تنقصها كلية القوة وتتجاهل وجود المادة ٨١ من المرسوم .

وفى رأينا ان كل حجة من الحجج التى أوردها الحكم وان كانت فى ذاتها غير قاطعة لكن اجتماعها يجعل لها فاعلية ، وأن الحل الذى انتهت اليه محكمة اكس يبدو مقبولا ليس فقط لأن الحل العكسى يحرم صاحب الشأن من دعوى تعاقدية قبل المقاول بما يلجئه الى العودة الى التصورات القانونية القديمة التى أراد القانون الجديد هجرها ، ولكن أيضا لأن المشرع فى مرسوم ١٩٦٦/١٢/٣١ كان من الحكمة بحيث لم يتطلب فى الاخطار شكلا رسميا بما لا محل معه لرفض استخلاص وجوده من مجرد تحقق استهداف غايته(١٨٨) .

وهذا الحل هو بعد ما أقرته محكمة النقض الفرنسية(١٨٩) حيث رفضت الطعن الموجه الى الحكم المذكور وقررت ان محكمة الموضوع فى نطاق سلطتها التقديرية قد استخلصت ان المقاول اخطر بأن خدماته طلبت لحساب المرسل اليه ، ومحكمة النقض تورد فى الواقع فى هذا الصدد المبدأين التاليين :

(أ) انه ليس على الناقل اتباع شكل معين لاخطار المقاول بالوكالة التى تلقاها من صاحب الشأن .

(ب) ان اثبات مثل هذا الاخطار يخضع للقواعد العامة .

وما أورده المرسوم من ضرورة حصول الاخطار أمر لم يسلم من النقد ، فيرى SCAPEL (C.) (١٩٠) ان استلزام الاخطار أمر غير موفق من ناحيتين ، أولهما اننا فى نطاق يحكمه ما درج عليه العمل وخاصة العادات البحرية وأن استلزام الاخطار لا يتطابق مع أية حقيقة قائمة ، وثانيهما انه يخلق شكلية جديدة نتائجها قاسية بالنسبة لصاحب الشأن بسبب شدة النظام وعدم تقرير أى جزاء على عاتق الناقل فى حالة عدم قيامه بالاخطار بحيث انه اذا لم يستقر القضاء على جزاء فى هذا الصدد فانه يمكن للناقل

---

(١٨٨) SCAPEL (C.) بند ١٣٧ .
(١٨٩) ١٩٧٤/٥/٢٨ وتعليق BONASSIES سالف الاشارة .
(١٩٠) بند ١٤٧ و ١٤٨ .

استمراء مجاملة المقاول وهو ما لن يكلفه شيئا . ويقترح الفقيه المذكور استبدال قرينة بالاخطار ، وذلك انه لما كان الناقل مسئولا عن البضائع منذ استلامها الى حين تسليمها فيمكن القول ان الناقل اذا عهد بعمليات سابقة على الشحن أو لاحقة على التفريغ الى مقاول فثمة قرينة على أنه انما طلب خدمات المقاول لحسابه ، وانه فى الحالات الاستثنائية وحيث تتجه ارادة الأطراف الى أن تتم هذه العمليات لحساب صاحب الشأن فى البضاعةفيتطلب اخطار محدد يفضل ان يكون كتابيا ، كذلك ان تكون ثمة قرينة على أن العمليات السابقة على الاستلام واللاحقة على التسليم حاصلة لحساب صاحب الشأن فى البضاعة طالما ليس من دليل عكسى يتمثل فى اخطار كتابى .

(ب) جزاء تخلف الاخطار :

ألزمت المادة ٨١ من مرسوم ١٩٦٦/١٢/٣١ الناقل اذا كان قد طلب خدمات المقاول لحساب صاحب الشأن اخطار المقاول . ويثور التساؤل عما يحدث اذا أهمل الناقل اتخاذ مثل هذا الاخطار ، أو بعبارة أخرى ما هو جزاء تخلف الاخطار ؟

لا شك انه اذا أحدث اهمال الناقل ضررا للمرسل اليه أو الشاحن أو حتى للمقاول فان الناقل يلزم بتعويض ذلك الضرر ، ولكن مناط البحث هو ما اذا كان يسمح لصاحب الشأن الذى تعاقد لحسابه الناقل مع المقاول بالرجوع على هذا الاخير .

وواقع الأمر اننا نجد انفسنا فى حالة تخلف الاخطار أمام مصلحتين متعارضتين(١٩١) ، تلك الخاصة بصاحب الشأن الذى معتقدا أنه قد مثل فى عقد الشحن والتفريغ يدعى انه دائن مباشر للالتزامات المستحقة على المقاول ويقدر بحق ان دعواه قبله مقبولة ، وتلك الخاصة بالمقاول الذى ظنا منه انه يعمل لحساب الناقل سوف يرفض بحق ان يقاضى بواسطة شخص أجنبى عن العقد .

ولا يخلو الحل من أحد أمرين :

(أ) اما الاعتراف بأنه طالما ان الناقل قد اغفل بخطئه اخطار المقاول

---

(١٩١) شاءو بند ١٥٤ .

بالشخصية الحقيقية للمتعاقد معه فان الامور تجرى كما لو لم تكن هنـاك نيابة ويعتبر ان المقاول قد عمل لحساب الناقل ويكون لصاحب الشـأن مقاضاة الناقل الذى له ادخال المقاول ضامنا فى الدعوى .

(ب) واما السماح لصاحب الشأن بمقاضاة المقاول رغم ان الأخير يجهل انه يعمل لحسابه .

ولم ينص المرسوم على الجزاء فى حالة تخلف الاخطار ، وهـو أمر مؤسف حقيقة اذ يؤدى مسلك الناقل المهمل الى استبعاد مطالبة مشروعـة لصاحب الشأن المضرور(١٩٢) .

والفقه(١٩٣) فى المراحل الأولى من دراسته للقانون على أنه لا يمكن ، فى غياب الاخطار ، ان يرفض لمن لحسابه تعاقد الناقل مع المقاول مـن الرجوع على المقاول اذ يكون ذلك عقابا لصاحب الشأن فى البضاعة عن اهمال غير مسئول عنه ، وان رفض مثل ذلك الرجوع سيكون مخالفا للقاعدة التى تضمنتها المادة ٥٢ من القانون والتى مفاد تفسيرها ان الذى يهم هو شخص ذلك الذى لمصلحته حقيقة يعمل المقاول . وأن روح الاصلاح الذى اتى بـه القانون الجديد تدعو الى تقرير ذلك الرجوع اذ يقع على المقاول فى الحقيقة ذات الخدمات والتزاماته واحدة مهما كان الشخص الذى يعمـل لحسابه .

واذا كان علينا تقدير موقف الفقه فى هذا الصدد فانه يجب ألا يغيب عن نظرنا صريح نص المادة ٨١ من المرسوم التى توجب على الناقل اخطار المقـاول "... il devra en aviser l'entrepreneur" ، فالقول بأنه ليس للاخطار شكل معين وأن اثباته يخضع للقواعد العامة شيء والقول بأن لصاحب الشأن الرجوع على المقاول رغم تخلف الاخطار شيء آخر . لذلك فان حجج الفقه فى تقرير رجوع لصاحب الشأن رغم تخلف الاخطـار لا تصمـد - فى رأينا - للمناقشة ، فالقول بأن الامتناع عن تقرير مثل ذلك الرجوع يعنى

---

(١٩٢) وفى هذا تقرر محكمة مرسيليا فى حكمها الصادر فى ١٩٧١/٧/٩ (سالف الاشارة) :
«En tout état de cause, les ayants-droit sont totalement désarmés. Il est regrettable que la loi fournisse ainsi le moyen à ... un transporteur peu scrupuleux d'écarter la réclamation judifiée d'un ayant-droit lésé».

(١٩٣) روديير جزء ٣ بند ٨٥٢ ، بونتافيس K4 ، شاءو بند ١٥٥ .

معاقبة صاحب الشأن عن اهمال للناقل لا شأن له به لا يصح ان يقوم سببا لمخالفة صريحة لنص المادة ٨١ ، والقول بأن القاعدة التى تقررها المادة ٥٢ من القانون تعنى ان الذى يهم هو شخص ذلك الذى يعمل المقاول لحسابه مردود عليه بأنه اذا كانت المادة ٨١ من المرسوم قد أوجبت فى حالة ما اذا كان الناقل قد طلب خدمات المقاول لحساب صاحب الشأن اخطار المقاول فانه يصح القول بأن المادة ٨١ من المرسوم تضع قيدا على المادة ٥٢ من القانون بمعنى انه يتعين لانطباق المادة ٥٢ اذا كان طلب صاحب الشأن لخدمات المقاول قد تم بواسطة الناقل ان يكون ثمة اخطار من الناقل للمقاول بأنه يتعاقد لحساب صاحب الشأن ٠

على أنه ليست ثمة مشكلة فى الواقع اذا نحن نظرنا الى الالتزام بالاخطار فى اطارة الصحيح ، ونقصد بذلك العقد الذى يندرج فى نطاقه مثل هذا الالتزام ٠

الالتزام بالاخطار يندرج فى الوكالة المعطاة للناقل ويقوم به الناقل باعتباره وكيلا عن صاحب الشأن فى طلب خدمات المقاول اذ نطاق هذه الوكالة ليس مجرد طلب خدمات المقاول وانما هو يتضمن ايضا اخطار الناقل للمقاول بأنه - أى الناقل - انما يفعل ذلك باعتباره وكيلا عن صاحب الشأن ، فالمادة ٨١ تورد الزاما اجباريا obligatoire على الوكيل (الناقل) يتمثل فى اخطار المقاول ٠

واذا اتضح لنا ذلك لا يكون ثمة جدال فى أن تخلف الاخطار يعنى اخلالا من الناقل بالتزام تفرضه عليه وكالة معطاة له من صاحب الشأن ٠ وتنتهى شاعو(١٩٤) الى هذه النتيجة وترتب عليها ان مسئولية الناقل فى هذا الفرض تترتب على أساس عقد وكالة متميز عن عقد النقل وأنه ينبنى على ذلك أن التقادم عن هذا الخطأ فى تنفيذ الوكالة ليس هو التقادم السنوى المقرر فى مادة النقل البحرى وانما التقادم العادى ٠

ونحن لا نشارك « شاعو » فيما رتبته من نتائج على اعتبار تخلف الاخطار اخلالا بالتزام تفرضه وكالة الناقل عن صاحب الشأن اذ الوكالة هنا مجرد عملية فرعية ، ويبدو من العسف بعد ذلك فصل الفرع عن الاصل

---

(١٩٤) تعليق على حكم استئناف اكس ١٩٧٢/٦/١٣ B.T. ١٩٧٢ - ٣٦٧ ٠

واعطائه استقلالا ليس له ما يبرره ، وبالتالى فان هذا الالتزام بالاخطار يندرج فى نطاق الالتزامات الناشئة عن عقد النقل ويكون تقادمه هو التقادم المقرر فى مادة النقل البحرى .

وتثور فى هذا الصدد مسألة أخرى هى معرفة ما اذا كان الناقل الذى يرجع عليه صاحب الشأن بدعوى المسئولية لعدم قيامه بالاخطار يستطيع التمسك بالتحديد القانونى للمسئولية . وقد يبدو للوهلة الاولى أنه ليس له ذلك اذ الضرر الذى يطالب صاحب الشأن بتعويضه هو حرمانه من مقاضاة المقاول المسئول عن التلف الحاصل بالبضاعة فلا يتعلق الأمر بضرر أحدثه الناقل بالبضاعة ، ولكن الواقع ان الرجوع على المقاول الذى حرم منه صاحب الشأن انما افقده تعويضا محددا طالما ان من حق المقاول التمسك بالتحديد القانونى للمسئولية المقرر له وهو ذات التحديد المقرر للناقل البحرى ، ومن ثم لا يستطيع صاحب الشأن أن يطالب الناقل جزاء اخلاله بالالتزام بالاخطار فى حالة تسبب المقاول فى تلف وهلاك البضاعة الا بتعويض محدد بمقدار ٢٠٠٠ فرنك عن الطرد أو الوحدة(١٩٥) .

وجانب من الفقه(١٩٦) على أنه اذا أثبت صاحب الشأن تواطؤ الناقل مع المقاول يكون له رجوع تقصيرى على المقاول يقتضى بموجبه تعويضا كاملا. ومبنى وجهة النظر هذه أنه وان كانت المادة ٥٢ من القانون لا تسمح لصاحب الشأن – الذى هو طرف فى عقد النقل – برجوع تقصيرى على المقاول(١٩٧) الا أن النص المذكور يجب أن ينحى فى حالة الغش .

ونحن لا نتفق مع هذا الرأى اذ مفاد اثبات التواطؤ بين الناقل والمقاول ثبوت علم الاخير بأن الناقل طلب خدماته لحساب صاحب الشأن وهو علم يرقى – فى نظرنا – مع ظروف التواطؤ الى حد الاخطار ذاته ، واذا ما ثبت حصول الاخطار على هذا النحو فلا محل للحديث عن دعوى تقصيرية اذ ينفتح أمام صاحب الشأن سبيل الدعوى التعاقدية التى تقررها المادة ٥٢ من القانون .

---

(١٩٥) SCAPEL (C.) بند ١٤٤ .

(١٩٦) رودير فى تعليقه على حكم مرسيليا ١٩٧١/٧/٩ .

(١٩٧) على ما سيبين لنا عند دراسة الدعوى التقصيرية .

وخلاصة ما تقدم ان تخلف الاخطار لا يسمح لصاحب الشأن برجوع تعاقدى أو تقصيرى على المقاول وانما يكون له فقط الرجوع بدعوى المسئولية على الناقل لاخلاله بالالتزام بالاخطار(١٩٨) ، ورغم ان قيمة التعويض فى حالة رجوع صاحب الشأن على الناقل مساوية لما يحصل عليه اذا ما رجع على المقاول الا أنه لا شك أن الرجوع على المقاول أجدى لصاحب الشأن حيث تتم مقاضاة المقاول أمام محكمة ميناء التفريغ الذى توجد به منشآته ومعداته بما يسهل على صاحب الشأن اجراءات التقاضى وتنفيذ حكم التعويض حال انه قد يضطر الى مقاضاة الناقل أو تنفيذ حكم التعويض ضده فى مكان بعيد .

ويبقى بعد ذلك فى مجال دراسة الدعوى التعاقدية ايضاح أمرين :

(أ) أنه تتبع فى تحديد المحكمة المختصة بنظر الدعوى الناشئة عن عقد الشحن والتفريغ القواعد العامة فى الاختصاص . واذا كان ثمة شرط بسند الشحن يعطى الاختصاص لمحكمة اجنبية فانه لا يمكن لصاحب الشأن فى البضاعة بغية اهدار مثل هذا الشرط ان يقاضى كلا من المقاول والناقل أمام محكمة المقاول بحسبان ان ثمة تعددا للمدعى عليهم بما يمكن معه مقاضاة احدهم أمام محكمة الآخر ، ذلك ان صاحب الشأن الذى له دعوى تعاقدية قبل الناقل ليست له دعوى قبل المقاول اعمالا لحكم المادة ٥٢ ، ومن ثم يجب أن يقاضى الناقل فقط ويرفع دعواه أمام القضاء الاجنبى وفقا لشرط تحديد الاختصاص .

(ب) ان المادة ٥٧ من قانون ١٩٦٦/٦/١٨ تنص على أنه « فى الأنزعة الدولية تخضع العمليات الواردة فى هذا الباب (وهو الباب الرابع المعنون Entreprises de manutention)القانون الميناءالذى يعمل فيه المقاول» . والعمليات المشار اليها فى الباب الرابع تعنى العمليات المادية والقانونية(١٩٩) .. manutention et acconage

والمادة المذكورة تورد على هذا النحو قاعدة تنازع للقوانين وليس

---

(١٩٨) ويرى العميد شوفو فى تعليقه على حكم ١٩٧٢/٦/١٣ (سالف الاشارة) انه اذا كان الناقل لم يخطر المقاول صراحة انه يعمل لحساب البضاعة فانه والتسليم للمرسل اليه لم يتم فالنقل لم ينته. وتبقى مسئولية الناقل مشغولة .

(١٩٩) شاءو — مقال :
Acconiers et destinataires devant les juridictions provençales, No. 10.

قاعدة تحديد لاختصاص القانون الفرنسي ، وهي تطبق مهما كانت البلد الذى حصلت فيه العمليات محل النزاع(٢٠٠) .

وقد جاءت التطبيقات الأولى لهذا النص خاطئة ، والأصح القول بانها لم تعمل أى أثر للنص . ففى نزاع خاص بتلف لحق بضاعة أثناء تفريغها في ميناء وهران وكانت قد شحنت من مرسيليا واختار الناقل مقاول تفريغ لحساب المرسل اليهم بمقتضى وكالة تلقاها من الشاحن ، اختصم المرسل اليه كلا من الناقل والمقاول ، وقررت محكمة مرسيليا(٢٠١) المختصة بنظر النزاع أن قانون القاضى هو الذى يجب أن يطبق ، وأخرجت الناقل من الدعوى ، وقبلت دعوى المرسل اليه ضد المقاول بالتطبيق لنص ٥٢ من القانون الفرنسى والمادة ٨١ من المرسوم وألزمت المقاول بالتعويض . ووجه الخطأ فى هذا الحكم انه طبق قانون القاضى وتجاهل وجود نص المادة ٥٧ من القانون .

على أن القضاء الفرنسى طبق النص بعد ذلك تطبيقا سليما ، وعديد من الأحكام المتعلقة بعمليات شحن وتفريغ فى الجزائر خاصة بنقل بينها وبين فرنسا طبقت المحاكم الفرنسية فيها القانون الجزائرى (وهو قانون ١٩٣٦ الفرنسى القديم)(٢٠٢) .

وعلى العكس اذا كانت عمليات التشوين قد نفذت فى ميناء فرنسى فى بدء أو نهاية نقل دولى فان القانون الفرنسى هو الذى يطبق(٢٠٣) .

ثانيا ـ الدعوى التقصيرية

تحكم المادة ٥٢ من القانون الفرنسى الصادر فى ١٩٦٦/٦/١٨ ـ على ما رأينا ـ مسئولية المقاول والدعوى التى يرجع بها عليه .

---

(٢٠٠) روديير جزء ٣ بند ٨٤٢ ، مونتاقيس K 15 .

(٢٠١) ١٩٦٩/١١/١٢ Rev. Scapel. ١٩٧٠ ـ ٦١ .

(٢٠٢) مرسيليا ١٩٧٢/٤/١٤ سالف الاشارة ، ١٩٧٢/٥/٥ D.M.F. ١٩٧٢ ـ ٧٣٧ ، ١٩٧١/٢/١٨ D.M.F. ١٩٧١ ـ ٥٥٩ ، ١٩٧٠/٥/١٤ D.M.F. ١٩٧١ ـ ٢٨٨ .

(٢٠٣) استئناف اكس ١٩٧٢/٦/١٣ سالف الاشارة ، ١٩٧١/١٢/٧ D.M.F. ١٩٧٢ ـ ٥٢٧ .

والرجوع على المقاول من جهة من كلفة بالعمل هو تطبيق مجرد لقواعد المسئولية العقدية فحيث يوجد عقد بينهما (المقاول ومن كلفه بالعمل) ويخل احدهما بالتزام يفرضه العقد يكون للمضرور الرجوع بدعوى تعاقدية على الطرف الآخر يطالبه فيها بالتعويض

هذه القاعدة الأساسية ما كانت توجب - فى رأينا - نصا خاصا يورده المشرع الفرنسى ، انما تكمن أهمية ذلك النص فى تقريره ان من طلب خدمات المقاول « هو وحده الذى له دعوى قبله seul a une action contre lui

ما الذى يعنيه بالتحديد هذا التقرير الذى أورده نص المادة ٥٢ ؟

بداءة نستبعد من دراستنا ما هو مفهوم من النص من أن من لم يطلب خدمات المقاول ليس له الرجوع عليه تعاقديا ٠٠ فليس لغير المتعاقد مع المقاول دعوى تعاقدية قبله ، يستوى ان يكون هذا الغير هو المرسل اليه أو أجنبى عن عقد النقل البحرى ذاته ٠

ومقتضى القواعد العامة أن يبقى لمن لم يطلب خدمات المقاول أن يرجع على الأخير بدعوى المسئولية التقصيرية لمطالبته بالتعويض عما يلحقه من ضرر بسبب خطئه ، سواء كان غير المتعاقد هذا هو الشاحن أو المرسل اليه أو أجنبيا عن عقد النقل البحرى ٠

ولكن التمشى مع حكم القواعد العامة يجعل ولا معنى لايراد وتحديد أن "seul" فقط من طلب خدمات المقاول له دعوى قبله ، ويدعو ذلك الى التساؤل ٠٠ هل ليس لمن لم يطلب خدمات المقاول سواء كان الشاحن أو المرسل اليه أو أجنبى عن عقد النقل اية دعوى قبل المقاول ٠٠ تعاقدية كانت أم تقصيرية ؟! ٠

بينا فيما سبق انه ليس لمن لم يطلب خدمات المقاول رجوع تعاقدى عليه ٠

والاجابة على هذا التساؤل تدعونا فى مواجهتنا للدعوى التقصيرية قبل المقاول الى التفرقة بين فئات ثلاث :

الفئة الأولى : المتعاقد مع المقاول :

وهو لا يكون له رجوع على المقاول على أساس المسئولية التقصيرية

(المادة ١٣٨٢ مدنى فرنسى وما بعدها) وذلك تطبيقا لقاعدة عدم جواز الجمع بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية(٢٠٤) .

وهذا الحكم يتفق مع القضاء السابق على صدور قانون ١٩٦٦ .

والمادة ٥٣ من القانون الفرنسى الجديد تحدد أوضاع مسئولية المقاول مهما كان شخص المتعاقد معه ، وجاءت بعد ذلك المادة ٥٤ لتحدد أن تلك المسئولية لا يجوز أن تجاوز ماهو محدد بالنسبة للناقل البحرى .

وهكذا فان المتعاقد مع المقاول ليست له قبله غير الدعوى التعاقدية ، وهو لا يستطيع التهرب من الاعفاءات والتحديد القانونى للمسئولية التى تتضمنها تلك الدعوى باستعمال الدعوى التقصيرية(٢٠٥) .

الفئة الثانية : أطراف عقد النقل البحرى غير المتعاقدين مع المقاول :

اذا لم يكن أى من الشاحن أو المرسل اليه هو الذى طلب خدمات المقاول يكون للناقل وحده دعوى تعاقدية قبل المقاول وفقا لنص المادة ٥٢ سالف الذكر .

ولكن هل يكون للشاحن أو المرسل اليه فى هذه الحالة دعوى تقصيرية قبل المقاول ؟

يقرر القضاء السابق مثل هذه الدعوى وفقا لأحكام القواعد العامة(٢٠٦) ، ولكن المادة ٥٢ من القانون الجديد تحرمها استثناء من حكم القواعد العامة(٢٠٧) .

---

(٢٠٤) تعليق على حكم نقض ١٩٦٨/١٢/٤ D. ١٩٦٩ - J. - ٢٩١ .

(٢٠٥) بولتافيس K8 .

(٢٠٦) المرجع السابق ذات الموضع . ونقض فرنسى ١٩٦٨/١٢/٤ وتعليق روديير (سالف الاشاره) ، واستئناف اكس ١٩٦٦/٣/٣ سالف الاشارة . ووفقا لمبدأ حكم النقض ١٩٦٤/٦/٣ فالمرسل اليه طرف فى عقد الشحن والتفريغ ومن ثم لا يكون له رجوع تقصيرى على المقاول تطبيقا لقاعدة عدم جواز الجمع بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية .

(٢٠٧) تعليق روديير على حكم نقض ١٩٦٨/١٢/٤ ، شوفو - مقال :

فأطراف عقد النقل البحرى الذين لم يطلبوا خدمات المقاول ليستلهم قبل الأخير دعوى تعاقدية أو دعوى تقصيرية سواء كانت تلك الدعـــــوى الاخيرة مؤسسة على المادة ١٣٨٢ أو ١٣٨٤/١ مدنى فرنسى .

الفئة الثالثة : الغير بالنسبة لعقـــد الشحن والتفريغ وعقـد النقل البحرى :

وهؤلاء بطبيعة الحال يمكن لهم الرجوع تقصيريا على المقاول استنادا الى نص المادة ١٣٨٢ مدنى فرنسى وما بعدها .

وهذا الحكم كان مقررا فى القضاء السابق وهو صحيح فى ظل قانون ١٩٦٦ اذ ليس لهؤلاء الغير أى سبيل لتعويضهم عما يلحقهم من أضرار غـير سبيل الدعوى التقصيرية حال ان أفراد الفئة الثانية وان لم يكن لهم رجوع تقصيرى على المقاول فانه يبقى فى مكنتهم الرجوع تعاقديا على الناقل .

واذا كان مفهوما منع أفراد الفئة الأولى (المتعاقد مع المقاول) مـــــن الرجوع تقصيريا على المقاول وتقرير ذلك الحق لأفراد الفئة الثالثة (الغـير بالنسبة لعقد الشحن والتفريغ وعقد النقل البحرى) فانه يبقى ايضاح كيف أنه ليس لأفراد الفئة الثانية ـ وهم أطراف عقد النقل البحرى الغير متعاقدين مع المقاول ـ رجوع تقصيرى على المقاول رغم انهم ـ شأنهم شأن أفراد الفئة الثالثة ـ من الغير بالنسبة لعقد الشحن والتفريغ .

واقع الأمر أن المشرع يستهدف فى قانون ١٩٦٦ تنظيم مسئولية المقاول على غرار مسئولية الناقل ، وينتفى هذا الهدف ويحصل الاخلال بالتـــوازن المنشود اذا ما أجيز لأفراد الفئة الثانية الرجوع تقصيريا على المقاول اذ يمكنهم ذلك من اقتضاء كامل التعويض ويحرم المقاول من الاستفادة من حالات الاعفاء والتحديد القانونى للمسئولية وباقى الأحكام التى أوردها القانون الجـديد

Rétrospective d'actualités — D.M.F.

١٩٦٩ ـ ٦٧ (وبالتحديد ص ٧٤) . بونتافيس ، مقال R.T.D. Com. ١٩٦٨ ـ ٧٦٣ (بند ١١ وما بعده) ، ومقال :

Loi du 18 juin 1966 et décret du 31 décembre, sur les contrats d'affrètement et de transport maritime, J.C.P.

١٩٦٧ ـ ١ ـ ٢٠٦٣ (بند ٦٧) .

بصدد مسئولية المقاول ، وهو ما أراد المشرع تجنبه وهو يورد ليس فقط نظاما قانونيا ولكن أيضا — وفى رأينا — نظاما اقتصاديا يحكم عقد النقل البحرى بكل ما يحيط به ٠

ويحق لنا بعد ذلك ان نتساءل ٠٠ كيف أمكن للفقه والقضاء فى معالجتهما لنص المادة ٥٢ من القانون التوفيق بين رغبة المشرع هذه وبين واقع ان المرسل اليه أو الشاحن من الغير بالنسبة لعقد الشحن والتفريغ حيث الناقل هو الذى طلب خدمات المقاول ؟ ٠٠ ذلك أنه اذا كان مفهوما منعهما من الالتجاء الى الدعوى التعاقدية فما هو سند غلق سبيل الدعوى التقصيرية أمامهما ؟

يفرق الفقه فى هذا الصدد بين نوعين من الغير :

(أ) الغير الوهمى : Faux tiers

وهو طرف عقد النقل البحرى الذى لم يطلب خدمات المقاول ، وهو « غير »فى الظاهر فقط اذ هو من ذوى الشأن الأساسيين فى عقد النقل الذى استهدفه قانون ١٩٦٦ ، فليس لمثل هذا للغير أى دعوى عقدية أو تقصيرية قبل المقاول(٢٠٨) ٠

(ب) الغير المطلق :
Tiers absolus, tiers proprement dit (Le penitus extranus) :

وهو الذى ليست له أية علاقة أو مصلحة مباشرة أو غير مباشرة بعقد النقل البحرى الذى تدخل المقاول فى نطاقه ، وقد يكون هذا الغير صاحب بضائع لم تكن محلا لعقد الشحن والتفريغ أو مارا على الرصيف من غير تابعى المقاول راح ضحية حادث مرجعه سقوط حمولة رافعة من البضائع التى يقوم المقاول بشحنها أو تفريغها(٢٠٩) ٠

لهذا الغير المطلق دعوى تقصيرية قبل المقاول ٠

---

(٢٠٨) بونتافيس — مقال : R.T.D. Com. ١٩٦٨ — ٧٦٣ (بند ١٢ ، ١٣) شاءو — مقال . Acconiers et destinataires devant les juridictions provençales, No. 2.

(٢٠٩) روديير جزء ٣ بند ٨٦٩ ، SCAPEL (C.) بند ١٦٨ ، ومقال سويار سالف الاشارة (بند ١٨٤) ٠

ويمدنا القضاء بأمثلة تؤيد تلك التفرقة بين هذين النوعين من الغير منها :

(أ) أصحاب بضائع مودعة فى حظائر اقاموا دعوى تعويض ضدمقاول فى حراسته بالات قطن شب فيها حريق انتشر الى الحظائر المجاورة التى بها بضائعهم فأتلفها .

ففى أعقاب هذه الكارثة أصدرت محكمة مرسيليا عدة أحكام(٢١٠)أقرت فيها مسئولية المقاول بسبب خطئه الثابت الذى سبب الحريق ، وأن الدعوى التقصيرية لأصحاب البضائع التى اصابها التلف مقبولة تطبيقا لنص المادة ٢/١٣٨٤ مدنى . وقد تأيد هذا القضاء استئنافيا(٢١١) .

فى هذه القضية يعتبر أصحاب البضائع المدعين من الغير المطلق اذ لا مصلحة لديهم فى تنفيذ عقد نقل بالات القطن .

(ب) عهدت شركة الى وكيل عبور بارسال شحنة من اللحوم بطريق البحر ، ولم يظهر اسم الشركة« الشاحن الحقيقى » فى سند الشحن المسلم من الناقل ، وعند الوصول طلبالناقل خدمات مقاولتفريغ وعهد اليه بتسليم البضاعة الى المرسل اليه ، ولكن المقاول سلمها الى شخص ليست له صفة ودون أن يتحقق من شخصيته ، وكان رجوع الشاحن الحقيقى على الناقل والمقاول .

وانتهت محكمة مرسيليا فى حكمها الصادر فى ١٩٧٠/١٠/٣٠(٢١٢) الى النتائج التالية :

١ ــ ان دعوى الشاحن الحقيقى ضد الناقل غير مقبولة طالما ان هذا الشاحن لا يظهر فى سند الشحن .

٢ ــ ان دعوى هذا الشاحن التعاقدية ضد المقاول غير مقبولة وفقا لنص المادة ٥٢ من قانون ١٩٦٦/٦/١٨ .

---

(٢١٠) ١٩٧٢/١/١٤ سالف الاشارة وتعليق شاو B.T. ١٩٧٢ ــ ٧٢ .

(٢١١) استئناف اكس ١٩٧٢/١٢/١٣ D.M.F. ١٩٧٣ ــ ٥٢٦ .

(٢١٢) D.M.F. ١٩٧١ ــ ٤٢٨ .

٣ — انه لما لم تكن هناك ثمة رابطة بين المدعى والناقل أو مقاول الشحن والتفريغ فان دعواه قبل المقاول تكون مقبولة على أساس المادتين ١٣٨٢ ، ١٣٨٤ مدنى .

هذا الحكم ، وفيما يتعلق بالنتيجة الاخيرة ، ألغى من محكمة استئناف اكس(٢١٣) التى قررت انه وان كانت الدعوى التقصيرية تبقى متاحة للغير دون تطبيق المادة ٥٢ ، الا أنه يقصد بهؤلاء الغير الأشخاص الاجانب كلية عن عقد النقل .. وأنه يتعين بالتالى رفض الدعوى التقصيرية قبل المقاول(٢١٤) .

الشاحن الحقيقى فى هذه الدعوى ليس من الغير المطلق اذ له مصلحة فى تنفيذ عقد النقل(٢١٥) .

فالمادة ٥٢ من قانون ١٩٦٦/٦/١٨ الفرنسى وعلى نحو ما استهدف المشرع من وضعها وعلى النحو الذى فهمه الفقه والقضاء فى دراسته وتطبيقه لها تمنع المرسل اليه أو الشاحن الذى لم يطلب خدمات المقاول من ولوج سبيل الدعوى التقصيرية(٢١٦) .

ورغم اجماع الفقه الفرنسى على هذا الرأى فقد وجد رأى مخالف فى

---

(٢١٣) استئناف اكس ١٩٧٢/٢/٩ .

وقد ورد بحيثيات الحكم المذكور فى هذا الصدد :

«Certes une action quasi-délictuelle demeure-t-elle ouverte aux tiers, sans application de l'art. 52 précité, mais ceux-ci doivent s'entendre des personnes véritablement étrangères au contrat de transport — par exemple le quidam, victime d'une chutte de palanquée — et ne sauraient voir grossier leur rangs de tous les chargeurs et déstinataire réels,...»

(٢١٤) راجع فى تحليل هذا القضاء « شاءو » — مقال :

Acconiers et destinataires devant les juridictions provençales, No. 2.

(٢١٥) روديير جزء ٣ بند ٨٦٩ ، شاءو بند ١٦٨ ، مقال سويار سالف الاشارة (بند ١٨٤) . CALAIS-AULOY مقال :

Armateurs et acconiers, bénéficiaires de la loi du 18 juin 1966,

سالف الاشارة (ص ١٢٢) ، Du PONTAVICE مقال :

Loi du 18 juin et décret du 31 décembre 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritime, (No. 67).

(٢١٦) CAUAIS-AULOY مقال سالف الاشارة (ص ١٢٢) ، SCAPEL (C.) بند ١٧٢

الفقه المصرى للدكتور رمضان أبو السعود مؤداه ان رجوع المرسل اليـــه التقصيرى على المقاول لا يمكن ان يغلق بنص كنص المادة ٥٢ من قـــانون ١٨/٦/١٩٦٦(٢١٧) ·

وتبقى بعد ذلك الاشارة الى أن المادة ٥٢ تتضمن مخالفة وخروجا على المبادىء العامة للمسئولية المدنية ، والمشرع وحده يملك تقرير مثل هـــذه المخالفة(٢١٨) ·

أما ان ثمة مخالفة للمبادىء العامة وأن المشرع قد أراد تقريرها فذلك ما تناوله بونتافيس(٢١٩) بالتحليل حيث يقرر مايلى :

«لا شك ان المادة ٥٢ تتضمن مخالفة للقاعدة العامة التى بمقتضاهـــا يمكن للشخص حتى مع غياب علاقة قانونية سابقة مباشرة دعوى ضد مرتكب الخطأ المحدث للضرر ، وليس للنص معنى آخر · ذلك انه اذا لم يرد النص استبعاد الدعوى التقصيرية كان يكفى المشرع القول
"L'entrepreneur de manutention opère pour le compte de celui qui aura requis ses services"
واذا حـــدد "et sa responsabilité n'est engagé qu'envers celui-ci"
فانه لا شك يريد اضافة فكرة لتلك التى سبق له ايضاحها ، انه يريد القول ان مسئولية المقاول ليست الا تعاقدية ، لأنه لا شـــك ان مسئوليته تترتب "engage" ليس فقط قبل المتعاقد ولكن أيضا قبل المضرور من فعـــل خاطىء ارتكبه ، وأخيرا اذا اضاف "qui seul a une action contre lui"
فانه من باب أولى يقيد الرجوع فى شخص المتعاقد» ·

---

(٢١٧) رسالة « الدعوى المباشرة » سالفة الاشارة - بند ١٥٢ ·

(٢١٨) أو كما يقول العميد روديير فى تعليقه على حكم مرسيليا ١٩٧١/٧/٩ سالف الاشارة :

«... s'il (l'article 1382) est d'ordre public pour les interprètes, les juges en particulier, il ne l'est pas pour le législateur».

(٢١٩) مقال : Loi du 18 juin et décret du 31 décembre 1966, No 67.

سالف الاشارة (بند ٦٧) ·

المبحث الثالث

فى القانـون الانجليزى

مقاولو الشحن والتفريغ Stevedores فى انجلترا لا يؤدون غـير أعمال الشحن والتفريغ المادية ، ومن ناحية أخرى فهم «متعاقـــدون مستقلون» "independant contractors .

والأصل ان الناقل لا يكون مسئولا عن أعمال هذا « المتعاقد المستقل» الا اذا كان عمله غير قانونى أو كان العمل يقع على عاتق الناقل بمقتـضى الشريعة العامة "The Common Law" أو التعليمات أو كان الناقل قد أدار ونظم أعمال مقاول الشحن والتفريغ ، وفى مثل هذه الاحوال للناقـل بـدوره الرجوع على المقاول(٢٢٠) .

واذ كان من المقرر بصفة عامة ان على الناقل ان يفرغ البضاعة وأنـه يكون قد أوفى بالتزامه بالتسليم بجانب السفينة at the ship's side وعلى الأكثر على الرصيف(٢٢١) ، فان وكيل السفينة أو المجهز عادة هو الذى يرتبط مع المقاول ،ومالك البضاعة فى هذه الاحوال وهو ليس طرفا فى عقد الشحن والتفريغ فانه ليست له دعوى تعاقدية قبل المقاول(٢٢٢) .

ويعتبر القانون الانجليزى المقاول تابعا لمن استخدمه(٢٢٣) ، وهو غالبا تابع الناقل وأحيانا تابع المرسل اليه . ويسمح القانون الانجليزى بدعـوى مؤسسة على الخطـأ in tort ضد تابـع الناقل الذى يرتكب خطأ حتى

---

(٢٢٠) Sendeman. v. Scurr (1866) L.R. 2 Q.B. 86.

(٢٢١) كارفر جزء ٢ بند ١٠٠٨ . وقضية Hyde. v. Trent Navigation C. (1793) 5 T.R. 397.

(٢٢٢) CIGOJ مقال . Legal relations of stevedores in comparative law.

(٢٢٣) ويلاحظ ما سبق لنا ان اوردناه بخصوص شرط اختيار المستاجر للمقاول حيث يعتبر المقاول متعاقدا مع الناقل رغم ان المستاجر هو الذى عينه .

لو كان فعل ذلك التابع يعد اخلالا بعقد أبرمه الناقل(٢٢٤) . وحيث لا يكون ثمة رجوع تعاقدى من المرسل اليه على المقاول ـ وذلك حيث لا يكون المرسل اليه هو الذى استخدم المقاول ـ فانه يبقى له الرجوع عليه بدعوى تقصيرية "action in tort" (٢٢٥) .

وقد تبينا من دراستنا فى الفصل السابق الجهد الذى بذله القضاء الانجليزى بغية استفادة المقاول من شروط سند الشحن .

---

(٢٢٤) CIGOJ مقال سالف الاشارة . وقضية Adler. v. Dickson سـالفة الاشارة .

(٢٢٥) وبصدد الرجوع التقصيرى للمرسل اليه ضد المقاول ، أنظر قضية : Scruttons Ltd. v. Midland Silicons.

وقد سبق لنا دراستها فى الفصل السابق .

الفرع الثالث

المقـــاول والدفــوع

اذا رفعت دعوى المسئولية ضد مقاول الشحن والتفريغ فانه يثـور البحث عن الدفوع التي يكون للمقاول أن يجيب بها على الدعوى ونظام التقادم الذى تخضع له تلك الدعوى ٠

وقبل صدور القانون الفرنسي الجديد لسنة ١٩٦٦ الذى نظم مهـام ومسئوليات مقاول الشحن والتفريغ والدفوع التى له أن يتمسك بها كان الاغراء قويا أمام المقاولين للتمسك بالدفع بعدم قبول الدعوى والتقادم السنوى المقررين للناقل البحرى ، كما اتجه البعض منهم الى محاولة التمسك بالاحكام المقررة فى هذا الخصوص فى نطاق النقل البرى ، ومن ثم وجدنا اتجاها فى الحالة الأولى الى اعتبار مقاول الشحن والتفريغ ناقلا بحريا وفى الحالة الثانية الى اعتباره ناقلا بريا ٠

ولا يعرف القانون الانجليزى لنقل البضائع بحرا (القديم لسنـــة ١٩٢٤ أو الجديد لسنة ١٩٧١) تنظيما لمهمة مقاول الشحن والتفريغ وانما يقرر — وعلى غرار اتفاقية بروكسل الدولية — تقادما سنويا لدعوى المسئولية الموجهة الى الناقل البحرى ٠ وقد ثار الجدل فى القضاء الانجليزى حـــــول امكانية استفادة المقاول من هذا التقادم ٠

ونقسم الدراسة فى هذا الفرع الى مبحثين ، نخصص أولهما للدفوع التى للمقاول فى القانونين المصرى والفرنسى لوحدة الاحكام بينهما ، وثانيهما للدفوع التى للمقاول فى القانون الانجليزى ٠

المبحث الأول

فى القانونين المصرى والفرنسى

نظم القانون الفرنسى الجديد لسنة ١٩٦٦ ، الدفوع التى لمقاول الشحن والتفريغ التمسك بها ، وهو أمر لا يعرفه القانون المصرى الحالى وما كان يعرفه القانون الفرنسى القديم ٠

لذلك نعرض لدراسة الدفوع التي للمقاول في كل من النظامين ·

المطلب الأول

في القانون المصري الحالي والفرنسي القديم

في ظل القانون المصري الحالي (قانون التجارة البحري) واتفاقية بروكسل الدولية والقانون الفرنسي القديم (قانون التجارة وقانون ١٩٣٦) تردد الفقه والقضاء بصدد الدفوع التي للمقاول بين آراء ثلاثة :

(أ) خضوع المقاول لأحكام النقل البري :

مؤدى اعتبار جانب من الفقه والقضاء المقاول ناقلا بريا[1] أن تطبق بالنسبة للدعاوى المرفوعة ضده الاحكام الخاصة بدعوى مسئولية الناقل البري وهي المادة ٩٩ تجاري مصري الخاصة بعدم قبول الدعوى التي تنص على أن :

« استلام الأشياء المنقولة ودفع أجرة النقل مبطلان لكل دعوى على أمين النقل وعلى الوكيل في ذلك بالعمولة اذا كان العيب الذي حصل فيها ظاهرا من خارجها ، وأما اذا كان غير ظاهر فيجوز اثباته بمعرفة محضر أو شيخ البلد ولكن لا تقبل الدعوى بالعيب المذكور الا اذا حصل الاخبار في ظرف ثمان وأربعين ساعة من وقت الاستلام ، ويقدم الطلب للمحكمة في ظرف ثلاثين يوما ويضاف الى هذين الميعادين ميعاد مسافة طريق » ·

وهي تقابل المادة ١٠٥ تجاري فرنسي مع اختلاف في مدة الاخطار ، اذ هي في النص الفرنسي الثلاثة أيام التالية للاستلام ولا تدخل فيها أيام العطلة الرسمية ·

والمادة ١٠٤ تجاري مصري الخاصة بالتقادم وهي تنص على أن :

---

(١) راجع الآراء والأحكام التي ذهبت الى هذا الاتجاه والتي عرضنا لها تفصيلا عند دراسة النظرية التي تقرر ان عقد الشحن والتفريغ عقد نقل · وأنظر بصفة خاصة سرفاج – مقال :
L'action directe du réclamateur contre l'entrepreneur de manutention ou acconier

ونقض فرنسي ١٩٣٩/٢/٢٧ D.H. ١٩٣٩ – ١٨٦ ، استئناف اكس ١٩٥٠/٧/٢٠ سالف الاشارة ، استئناف الجزائر ١٩٥٣/١١/١٦ D.M.F. – ٣٠٥ ، استئناف باريس ١٩٥٦/١/٢٧ سالف الاشارة ، استئناف روان ١٩٥٦/٩/٢٥ D.M.F. ١٩٥٧ – ٣٦٥ ·

« كل دعوى على الوكيل بالعمولة وعلى أمين النقل بسبب التأخير فى نقل البضائع أو بسبب ضياعها أو تلفها تسقط بمضى مائة وثمانين يوما فيما يختص بالارساليات التى تحصل داخل القطر المصرى ومضى سنة واحدة فيما يختص بالارساليات التى تحصل للبلاد الاجنبية ، ويبتدىء الميعاد المذكور فى حالة التأخير أو الضياع من اليوم الذى وجب فيه نقل البضائع وفى حالة التلف من يوم تسليمها وذلك مع صرف النظر عما يوجـــد من الغش أو الخيانة » .

وهى تقابل المادة ١٠٨ تجارى فرنسى فيما عدا أن مدة التقادم فى النص الفرنسى سنة .

والنقد الذى يوجه الى هذا الرأى سبق ان عرضنا له فى مجال نقـد نظرية اعتبار عقد الشحن والتفريغ عقد نقل ، والمادتان ٩٩ و ١٠٤ تجارى مصرى (١٠٥ و ١٠٨ تجارى فرنسى) تتفقان بعد ذلك مع المسئوليةالمشددة التى تقع على الناقل البرى le voiturier ولا يصح سحبهمـا على مقـاول الشحن والتفريغ .

والفقه(٢) والقضاء(٣) على أنه ليس لمقاول الشحن والتفريغ التمسك بالدفوع المقررة للناقل البرى .

(ب) خضوع المقاول لأحكام النقل البحرى :

ويكمن أساس هذا الرأى فى أنه وفقا لمبدأ وحدة عقد النقل البحـرى فان العقد المذكور يشمل العمليات التى تسبق النقل البحرى أو تليه اذ ليس ثمة غير عقد واحد هو الثابت بسند الشحن (٤) ، ومن ثم تخضع تلك العمليات

---

(٢) الدكتور مصطفى كمال طه — الأصول — بند ٣٧٣ ، الدكتور على يونس — العقود البحرية — بند ٢٦٢ ، دكتور على جمال الدين عوض — المثال — بند ٢٤ ، روديير جزء ٣ بند ٨٦٢ ، فريكورت ص ١٤٧ ، شاءو — بند ١٠٤ ، كاييه بند ٦٦ .

(٣) استئناف مختلط ١٩٣٤/٥/١٦ سالف الاشارة ، اسكندرية الابتدائية ١٩٥٩/١/٣١ (المحاماة س ٤٠ ص ٤٠٤ تعليق الدكتور على جمال الدين عوض) حيث رفضت المحكمة تطبيق الدفع بالتقادم المنصوص عليه فى المادة ١٠٤ تجارى باعتبار ان المادة المذكورة خاصة بأمين النقل وحده . واستئناف اكس ١٩٢٤/١١/١٩ Dor. Sup. ٣ — ٥١ ، ١٩٥٠/٧/٢٠ ، ١٩٥٣/٥/٧ سالف الاشارة .

(٤) نقض مدنى مصرى ١٩٦٥/٦/١٧ ، ١٩٦٧/٢/٧ سالفى الاشـارة ، نقض فرنسى ١٩١٢/٧/١٦ S. ١٩١٢ — ٥٧٩ ، ١٩٢٣/٧/٢٥ ، ١٩٢٦/٦/١٥ سالفا الاشارة .

بذات الاحكام المنطبقة على ذلك العقد ، كما أن اتفاقية بروكسل الدوليةوقانون ١٩٣٦ لا ينطبقان الا على المرحلة البحرية البحتة (من بدء الشحن الى نهاية التفريغ)[٥] ، وبالتالى فالمرحلتان الأولى والثالثة (ما قبل الشحن وما بعد التفريغ) تخضعان لأحكام قانون التجارة البحرى المصرى أو الكتاب الثانىمن قانون التجارة الفرنسى واحكام سند الشحن . لذلك رأى جانب من الفقه والقضاء ان المقاول وهو يقوم بعمليات تندرج فى عقد النقل البحرى يعـــد ناقلا بحريا ويستفيد بالتالى من الأحكام المقررة للناقل البحرى[٦] ويكون له التمسك بالدفع بعدم قبول الدعوى وبالتقادم السنوى المقررين للناقل البحرى .

أما عن الدفع الاول الخاص بعدم القبول فقد قررته المادتان ٢٧٤ ، ٢٧٥ من قانون التجارة البحرى المصرى ، فتنص المادة ٢٧٤ على أنـــه : «لا تسمع جميع الدعاوى على القبودان أو المؤمن بشأن الخسارة الحاصلـــة للبضاعة المشحونة اذا صار استلامها بدون عمل بروتستو ... » والمادة ٢٧٥على أنه « تكون البروتستات والمطالبات المذكورة لاغية اذا لم يحصل فى ظرف ثمان وأربعين ساعة ولم يعقبها رفع الدعوى للمحكمة فى ظرف واحـد وثلاثين يوماً من تاريخها » .

والمادتان المذكورتان تقابلان المادة ٤٣٥ تجارى فرنسى فيما عدا أن مدة توجيه البروتستات فى النص الفرنسى ٢٤ ساعة وأن رفع الدعوى يكون خلال شهر من تاريخها .

ولا تعرف اتفاقية بروكسل الدولية أو قانون ١٩٣٦ الفرنسى مثـــل هذا الدفع وان كانا يرتبان على عدم حصول اخطار كتابى بالهلاك أو التلف وبماهيته قرينةبسيطة علىأن الناقلقد سلمالبضائعبالكيفية الموصوفة بها فى سند الشحن ، وهو أيضا ما تقرره اتفاقية الامم المتحدة للنقل البحرىللبضائع لسنة ١٩٧٨ (المادة ١٩) .

---

(٥) وتنص المادة ٤/١ من اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحرى للبضائع لسنة ١٩٧٨ على ان « مسئولية الناقل عن البضائع بموجب هذه الاتفاقية تشمل المدة التى تكون فيها البضائع فى عهدة الناقل فى ميناء الشحن وأثناء النقل وفى ميناء التفريغ » .

(٦) استئناف روان ١٩٥١/٥/١٧ سالف الاشارة ، السين ١٩٥١/٥/٨ D.M.F. ١٩٥٣ ــ ٩٢ ، استئناف مونبلييه ١٩٥١/١٢/١٢ سالف الاشارة ، الهافر ١٩٥٤/٧/١٢ D.M.F. ١٩٥٤ ــ ٦٨١ ، ١٩٥٧/١/٢٩ D.M.F. ١٩٥٧ ــ ٦٨٦ .

أما عن الدفع الثانى الخاص بالتقادم السنوى فقد قررته المادة ٢٧١ من قانون التجارة البحرى المصرى التى تنص على أنه : « وجميع الدعـــاوى المتعلقة بأجرة السفينة .. والدعاوى المتعلقة بتسليم البضائع يسقط الحق فيها بعد وصول السفينة بسنة » .

وهى تقابل المادة ٤٣٣ تجارى فرنسى .

وتنص المادة الثالثة (سادسا) من اتفاقية بروكسل الدولية وكذلك المادة الثامنة من قانون ١٩٣٦ الفرنسى على أنه ترتفع عن الناقل والسفينة كل مسئولية ناشئة عن الهلاك أو التلف اذا لم ترفع الدعوى فى خلال سنة من تسليم البضاعة أو من التاريخ الذى كان ينبغى تسليمها فيه ، وجعلت المادة ٢٠ من اتفاقية الامم المتحدة للنقل البحرى للبضائع مدة سقوط دعـــوى المسئولية هذه بالتقادم سنتين .

ويتمسك المقاولون الاجباريون les wharfs بأنهم ناقلون بحريون حقيقيون باعتبار انهم يتوجهون لاحضار البضائع من المرفأ وأن الهلاك يحدث غالبا بسبب حوادث بحرية ومن ثم يكون من حقهم التمسك بالدفع بعـــدم القبول المقرر بالمادة ٤٣٥ تجارى فرنسى وبالتقادم السنوى المقـــرر بالمادة ٤٣٣ من ذات القانون . والأحكام التى تقرر لهؤلاء المقاولين ذلك الحق تجعل بدء التقادم ليس تاريخ وصول السفينة أو استلام المقاول للبضاعة وانمـــا تاريخ تسليمه البضاعة للمرسل اليه وذلك لتفادى ما قد يترتب على تطبيق المادة ٤٣٣ من أن يبدأ التقادم فى السريان لصالح المقاول قبل ان يبـــدأ التزامه بالتسليم(٧) .

وقد استقر الفقه(٨) والقضاء(٩) على أن مقاول الشحن والتفريـــغ

---

(٧) ووجهة نظر هذا القضاء ان التقادم لا يبدأ فى السريان الا عند انتهاء الالتزام ومن ثم لا يمكن اعماله فى الوقت الذى لا يزال فيه العقد فى مرحلة التنفيذ .

وتورد محكمة روان فى حكمها الصادر فى ١٩٥١/٥/١٧ (سالف الاشارة) ما يلى : «... qu'en effet, le délai d'un an prévu à l'article 433 du Code de Commerce court du jour de l'arrivée du navire, ce qui veut dire la fin du voyage, qu'il est de règle constante aussi que la prescription soit suspendue tant que l'intéressé est dans l'impossibilité d'agir...»

(٨) دكتور مصطفى كمال طه ـ الأصول ـ بند ٣٧٣ ، ٥٥٨ ، دكتور على يونس ـ العقود البحرية ـ بند ٢٦٢ ، دكتور على جمال الدين عوض ـ النقل ـ بند ٢٤ والبحرى بند ٦٥٦ ،

ليس ناقلا بحريا ، وبالتالى ليس له التمسك بالدفعين بعدم قبول الدعـوى وبالتقادم السنوى المقررين لصالح الناقل البحرى ، ويوردان فى هذا الصدد الحجج التالية :

١ ـ ان مواد القانون التى تقرر تلك الدفوع واحكامها تخالف القواعد العادة فانها يجب أن تفسر تفسيرا ضيقا ٠

٢ ـ ان هذه المواد ، فى تعدادها للمستفيدين منها ، لا تشير الى مقاول الشحن والتفريغ ٠

٣ ـ ان استعمال المقاول لصنادل أو مواعين لا تجعله ناقلا بحـريا يستفيد من أحكام هذه المواد اذ لا يؤثر نوع آلات الخدمة على مركز المقاول القانونى(١٠) ، كما لا يغير من هذا المركز أيضا واقعة ان المقاول يتمتـع باحتكار(١١) ٠

٤ ـ انه عن الدفع بالتقادم المقرر للناقل البحرى فان التقادم ـ وفق أحكامـه ـ يبـدأ من تاريخ وصـول السفينة ، وتطبيقـة بالنسبة للمتاول يجعل التقادم يبدأ فى صالحة قبل أن يبدأ التزامه بالتسليم اذ قيامه

روديير جزء ٣ بند ٨٦٢ ، شاو بند ١٠٧ ، كابيه بند ٦٧ ـ ٧٠ ، ريكورت ص ١٤٧ وما بعدها ، فريكان بند ٩٢ ، بول سكابل بند ١٥ ـ ٢٠ ٠

(٩) اسكندرية الابتدائية المختلطة (بهيئة استئنافية) ١٩٢٢/٢/٦ ، استئناف مختلط ١٩٣٠/٣/٥ ، ١٩٣٠/٤/٢٣ ، اسـكندرية الابتـدائية ١٩٥٩/١/٣١ ، اسـتئناف اكس ١٩٢٤/١١/١٩ ، اسـتئناف تونس ١٩٤٨/٦/١٥ ، نقض فرنسى ١٩٤٨/٢/٢٣ ، بوردو ١٩٥٠/٣/٦ ، استئناف اكس ١٩٥٠/٧/٢٠ ، مرسيليا ١٩٥١/٢/١٣ ، استئناف باريس ١٩٥٣/٧/٦ ، استئناف اكس ١٩٥٣/١١/١٠ ، ١٩٥٣/٥/٧ ، ١٩٥٤/١/٢٦ ، استئناف باريس ١٩٥٤/٢/٣ ، استئناف ملغشقر ١٩٥٤/٣/٣١ ، استئناف الجزائر ١٩٥٤/١١/٩ ، استئناف كان ١٩٥٦/٥/١٨ ، نقض فرنسى ١٩٥٦/١٢/٣ ، استئناف باريس ١٩٥٧/٦/٢٧ ، نقض فرنسى ١٩٥٨/٦/٤ ، ١٩٥٨/١٠/٢٣ ، ١٩٦١/١١/٣ ، ١٩٦٤/٦/٣ ، ١٩٦٨/٦/١٨ (أحكام سالفة الاشارة) ، روان ١٩٦١/٩/٢٩ D.M.F. ١٩٦٢ ـ ٣٩٨ ، نقض فرنسى ١٩٦٨/٣/١٣ D.M.F. ١٩٦٨ ـ ٥٩٤ ٠

(١٠) استئناف اكس ١٩٥٣/١١/١٠ ، واسـتئناف باريس ١٩٥٣/٧/٦ ، نقض فرنسى ١٩٥٦/١٢/٣ (أحكام سالفة الاشارة) ، نقض فرنسى ١٩٥٩/٥/٦ D.M.F. ١٩٥٩ ـ ٤٥٩ ، استئناف مونبيلييه ١٩٦٦/١/٢٧ D.M.F. ١٩٦٧ ـ ٢٩ ٠

(١١) مرسيليا ١٩٥١/٢/١٢ ، ١٩٥١/٣/٧ سالفا الاشارة ٠

بالتسليم يكون تاليا لوصول السفينة وبفترة ليست بالقصيرة فى الغالب ٠ والحل الذى انتهت اليه محكمة روان(١٢) من أن مدة السنة تبدأ فى هذه الحالة من تاريخ تسليم المقاول البضاعة للمرسل اليه يخالف صريح المادة ٤٣٣ تجارى فرنسى من ان تلك المدة تبدأ من تاريخ وصول السفينة(١٣)
"un an après l'arrivée du navire"

(جـ) خضوع المقاول لأحكام القواعد العامة :

رفض الفقه والقضاء — بحق — اعتبار المقاول ناقلا بريا أو بحريا ومنعه بالتالى من الاستفادة من الدفوع المقررة للناقل البرى أو البحرى ٠

وقد رأينا من قبل فى معرض دراسة الطبيعة القانونية لعقد الشحن والتفريغ كيف أن العقد المذكور فى حقيقته عقد مقاولة ٠ وقد كان الفقه والقضاء بعد ذلك منطقيا اذ اخضع العقد الى أحكام القواعد العامة ، والدعوى ضد مقاول وفق أحكام عقد المقاولة لا تعرف دفعا بعدم القبول أو تقادما قصيرا وانما تخضع للتقادم العادى ٠ ومقتضى ذلك ان الدعوى ضد مقاول الشحن والتفريغ يحكمها التقادم العادى وهو ١٥ سنة فى مصر(١٤) ٠ أما فى فرنسا فمدة ذلك التقادم ٣٠ سنة فى المواد المدنية(١٥) وعشر سنوات فى المواد التجارية(١٦) ٠

ولا شك ان تطبيق التقادم العادى على دعوى المسئولية ضد مقاول الشحن والتفريغ يتسم بالقسوة ، وان كان العمل يدلنا على أنه لم تحصل مقاضاة مقاول بعد سنوات طويلة فان مرجع ذلك ان الدعوى ضد المقاول تبنى على ما يثبت من الوقائع والمعاينات وقت تسليم البضاعة ، ولا يتراخى المرسل اليه عادة فى مقاضاة المقاول طالما ان تحت يده دليل مسئولية الأخير ، يضاف الى ذلك انه ليس ما يمنع من أن يشترط فى عقد الشحن والتفريغ عدم جواز الرجوع بالمسئولية على المقاول بعد مدة معينة يحددها العقد(١٧) ٠

---

(١٢) حكم ١٩٥١/٥/١٧ سالف الاشارة ٠

(١٣) والعبارة الواردة بنص المادة ٢٧١ تجارى بحرى مصرى فى هذا الخصوص هى « بعد وصول السفينة بسنة » ٠

(١٤) المادة ٣٧٤ مدنى مصرى التى تقرر تقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة ٠

(١٥) المادة ٢٢٦٢ مدنى فرنسى ٠

(١٦) مادة ١٨٩ مكرر تجارى فرنسى مضافة بقانون ١٩٤٨/٨/١٨ ٠

(١٧) فريكان بند ٩٢ ٠ وتلك صورة من صور تحديد المسئولية ، وعقد الشحن والتفريغ يتسع كما بينا لكل صور شروط الاعفاء من المسئولية وتحديدها ٠

على أن ذلك كله لا ينفى وجود مفارقة صارخة ٠٠ اذا قام الناقل بالعمليات التى تجرى على البر قبل الشحن أو بعد التفريـــغ فهو ـ وعملا بمبدأ وحدة عقد النقل البحرى ـ يستفيد من أحكام القانون البحرى الخاصة بعـــدم قبول الدعوى وبالتقادم السنوى فى حين أنه اذا قام مقاول الشحن والتفريغ بذات العمليات فانه يخضع للتقادم العادى ٠ وليس مقبولا فى الحقيقـــة ازدواج الحل على هذا النحو(١٨) أو أن تخضع الدعوى قبل المقاول للتقـادم الطويل وانما يجب أن يكون التقادم فى مادة الشحن والتفريغ كما هو فى مادة النقل البحرى لسبب بسيط وهو أن عقد الشحن والتفريغ يرتبط بعقد النقل البحرى ، فليس من شحن وتفريغ بدون نقل بحرى(١٩) ٠ ولعـــل اقتصاديات عقد النقل البحرى بعد ذلك تدعو الى اخضاع عقد الشحن والتفريغ وعقد النقل البحرى لأحكام واحدة بالنسبة لتقادم دعوى المسئولية خاصـة اذا وضعنا فى الاعتبار أن مسئولية المقاول تتحدد وفقا لمستندات تعـــد خلال تنفيذ عقد النقل البحرى ٠ وأن الناقل البحرى لا يعنى عادة بعد انقضاء سنة ـ وهى مدة التقادم المقرر لصالحه ـ بالاحتفاظ بتلك المستندات ٠

المطلب الثـانى

فى القانون الفرنسى الجديد

لا يقرر القانون الفرنسى لسنة ١٩٦٦ للناقل دفعا بعدم قبول دعـــوى المسئولية وانما هو ـ شأنه شأن اتفاقية بروكسل الدولية واتفاقية هيئـــة الأمم للنقل البحرى للبضائع لسنة ١٩٧٨ والقانون الفرنسى القديم لسنة ١٩٣٦ ـ يكتفى بالقرينة التى يرتبها لصالح الناقل البحرى وهى قرينـــة التسليم المطابق فى حالة عدم حصول اخطار كتابى بالهلاك أو التلف من جانب المرسل اليه عند الاستلام (مادة ٥٧ من مرسوم ١٩٦٦/١٢/٣١ الفرنسى)، كما يأخذ بالحكم الخاص بتقادم دعوى المسئولية قبل الناقل البحرى بمدة سنة (مادة ١/٣٢ قانون ١٩٦٦/٦/١٨ الفرنسى) ، ثم هو أخيرا قد استحدث حكما يقضى بأن من حق من وجهت اليه المطالبة الرجوع على غيره من الملتزمين خلال ثلاثة أشهر فى القانون الفرنسى (وتسعين يوما فى المشروع المصرى) من تاريخ اقامة الدعوى عليه أو من تاريخ قيامه بالوفاء حتى لو كانت مدة التقادم

---

(١٨) سوفاج بند ١٣٨ ٠

(١٩) شامو بند ١١٢ ٠

الخاصة بدعوى المسئولية (مدة السنة) قد انقضت (مادة ٢/٣٢ قـانون ١٩٦٦/٦/١٨) (١٩) •

ولم يقرر القانون الفرنسى الجديد لمقاول الشحن والتفريغ من الأحكام التى تقررت بالنسبة للناقل البحرى سوى الحكم الخاص بتقادم دعـوى المسئولية بمدة سنة (٢٠) ، وكان باعثه على ايراد هذا الحكم هو الرغبة فى توحيد نظامى مسئولية الناقل البحرى والمقاول البحرى لتجنب أية فائـدة من الرجوع على الأخير دون الناقل وتفادى تجديد المشكلات التى تسود نتيجة المفارقة بين النظامين(٢١) •

فنصت المادة ٥٦ من القانون الفرنسى الصادر فى ١٩٦٦/٦/١٨ على أن :

"Toutes action contre l'entrepreneur de manutention sont prescrites dans les conditions des articles 32 et 46" • (٢٢)

واذا كان النص لم يحدد بدء التقادم فانه يطبق فى هذا الصدد حكم المادة ٥٨ من مرسوم ١٩٦٦/١٢/٣١ الفرنسى الخاصة بنقل البضائع والتى تقضى بأن مدة التقادم تبدأ من تاريخ تسليم البضائع أو من التاريخ الذى كان يجب أن تسلم فيه ، ذلك أن المادة ٥٦ من القانون تحيل الى المادة ٣٢ منه ، والمادة الأخيرة تكملها المادة ٥٨ من المرسوم(٢٣) •

---

(١٩) وهو الحكم الجديد الذى أورده تعديل ١٩٦٨ لاتفاقية بروكسل الدولية
The Visby Rules (Art. 111 Rule 6 bis.) ......
والذى يوجب أن ترفع دعوى الرجوع خلال ثلاثة أشهر •

(٢٠) واذا كان القانون الفرنسى لم يأخذ بحكم المادة ٥٧ من المرسوم الفرنسى بالنسبة لمقاول الشحن والتفريغ فلا شك ان عدم وجود تحفظات من جانب المرسل اليه عند الاستلام من المقاول أو حصولها من جانب المقاول عند الاستلام من السفينة يلعب دورا هاما فى الاثبات • أنظر تفصيلا فى هذا الصدد : شاهو بند ١٥٩ •

(٢١) رودير جزء ٣ بند ٨٤١ •

(٢٢) والمادة ٣٢ من القانون خاصة بتقرير تقادم سنوى بالنسبة للدعاوى الناشئة عن نقل البضـائع ، والمادة ٤٦ بتقرير ذات التقـادم بالنسـبة للدعاوى الناشـئة عن نقل امتعة المسافرين •

(٢٣) رودير جزء ٣ بند ٨٤١ ، بونتافيس K15 ، وكذلك فانه بالنسبة للتقادم الوارد فى المادة ٤٦ من القانون فان تحديد بدئه يكون وفقا لنص المادة ٧٧ من المرسوم •

والنصوص على هذا النحو لا تعالج الا الدعوى الموجهة ضد المقاول ، وقد سكتت عن دعاوى المقاول ضد المتعاقد معه ، ومن ثم يتعين فى هذا الصدد تطبيق التقادم المقرر فى القواعد العامة(٢٤) ٠

وسكوت المشرع الفرنسى عن ايراد حكم خاص بتقادم دعوى المقاولضد المتعاقد معه أمر معيب اذ يترتب عليه انه فى خصوص تقادم دعوى المسئولية فان أحكاما متباينة تطبق على عقد واحد هو عقد الشحن والتفريغ ، وهو تباين يرجع الى شخص من توجه اليه الدعوى ٠ والأمر المنطقى أن تتوحد تلك الاحكام وتكون مدة التقادم الخاصة بالدعاوى الناشئة عن عقد الشحن والتفريغ واحدة (مدة سنة) سواء كانت الدعوى موجهة الى المقاول أو الى المتعاقد معه طالما ان رغبة المشرع هى انهاء المنازعات المتعلقة فى أمد قصير ٠ وما يقال من أن المقاول لا يحتفظ عادة بمستندات عملياته فترة طويلة وأن اثبات وفاء المقاول بالتزاماته مرتبط بمستندات النقل ذاته ودعوى المسئولية ضد الناقل البحرى تتقادم بسنة ومن ثم يقرر للمقاول تقادما قصيرا ، مايقال فى هذا الخصوص بشأن المقاول يصدق على الشاحن والمرسل اليه ٠ ومن ناحية أخرى فان المشرع بهذا المسلك ــ ودون ما سبب مفهوم ــ يخالف الأساس الذى يقوم عليه التشريع الجديد من ربط مسئولية المقاول بمسئولية الناقل وتوحيد الاحكام بين المسئوليتين اذ كل الدعاوى الناشئة عن عقد النقل البحرى تتقادم بسنة ٠ فالمادة ٢٦ من القانون الفرنسى الصادر فى١٨/٦/١٩٦٦ تنص على أن كل الدعاوى ضد الشاحن أو المرسل اليه تتقادم بسنة ، كما أن نص المادة ١/٢٨٧ من المشروع المصرى وقد جرى على أنه « تنقضى الدعوى الناشئة عن عقد نقل البضائع بالبحر بمضى سنة من تاريخ تسلم البضائع أو من التاريخ الذى كان يجب تسليمها فيه » يتسع للدعاوى ضد الشاحن والمرسل اليه ٠

على أن التقادم السنوى لا يسرى على الدعوى التقصيرية التى ترفع ضد المقاول من الغير المطلق "penits extranus" الذى ليس طرفا فى عقد الشحن والتفريغ أو عقد النقل البحرى وانما يطبق على مثل هذه الدعوى التقادم المقرر بشأن دعوى المسئولية التقصيرية(٢٥) ٠

---

(٢٤) روديير جزء اول ، الموضع السابق ٠ روديير جزء ٣ الموضع السابق ٠
(٢٥) بونتافيس

وقد جاء مشروع القانون البحرى المصرى بذات حكم القانون الفرنسى حيث قررت المادة ١٨٤ من المشروع ان دعوى صاحب العمل أو الموكل على المقاول البحرى أو الوكيل البحرى تنقضى بمضى سنة من تاريخ استحقاق الدين موضوع الدعوى .

المبحث الثانى
فى القانون الانجليزى

تنص المادة الثالثة (سادسا) من قانون نقل البضائع بحرا الانجليزى القديم لسنة ١٩٢٤ والجديد لسنة ١٩٧١ على قرينة التسليم المطابق المقررة لصالح الناقل البحرى عند عدم حصول اخطار كتابى بالهلاك أو التلف من جانب المرسل اليه عند الاستلام ، وعلى أن ترفع عن الناقل والسفينة كل مسئولية ناشئة عن الهلاك أو التلف اذا لم ترفع الدعوى فى خلال سنة من تسليم البضاعة أو من التاريخ الذى كان ينبغى تسليمها فيه . ويضيف قانون ١٩٧١ (المادة الثالثة « سادسا مكرر ») الحكم الوارد بقواعد فزبى الخاص بوجوب رفع دعوى الرجوع خلال ثلاثة أشهر . .

ولا ينظم القانون الانجليزى مهام أو مسئولية مقاول الشحن والتفريغ، ولا يعد المقاول فى القانون الانجليزى ناقلا بحريا ومن ثم لا ينطبق عليه حكم المادة سالفة الذكر ، وقد رأينا مع ذلك فيما سبق اجتهادات القضاء الانجليزى لتقرير استفادة المقاول من الأحكام المقررة للناقل البحرى حيث يتضمن سند الشحن أحكام قانون نقل البضائع بحرا الانجليزى أو قواعد لاهاى التى أخذت عنها أحكام ذلك القانون .

ويوجب القانون الانجليزى فى أحكامه توجيه المطالبات عن الأضرار خلال ست سنوات من وقت نشوء سبب الدعوى(٢٦) ، على أن دواعى التجارة توجب ان تتم المطالبة فى مدة أقل اذ يجب أن يعرف رجال الاعمال على وجه اليقين ما هى المطالبات التى ستوجه اليهم ، لذلك فالدعاوى بالنسبة لعقود كثيرة يتعين أن ترفع خلال مدة أقل بكثير من ست سنوات ينص عليها فى العقد(٢٧) .

وتتضمن عقود الشحن والتفريغ فى القانون الانجليزى عادة تحديدا للمدة المقررة لرفع الدعاوى الناشئة عن العقد .

---

(٢٦) سكراتون ص ٢٧٤ ، تشورلى ص ١٥٩ .

(٢٧) تشورلى الموضع السابق .

الفرع الرابع

جزاء مسئولية المقاول

اذا ما ثبت خطأ المقاول ، عقديا كان أو تقصيريا ، وان ذلك الخطأ سبب ضررا للمدعى ، تحققت مسئولية المقاول ، وجزاء تلك المسئولية هو التعويض الذى يلتزم المقاول بأدائه للمدعى •

واذا كنا فى دراستنا لأسباب المسئولية قد أوضحنا كنه الخطأ الذى يساءل عنه مقاول الشحن والتفريغ وهو يعمل كمقاول وكوكيل وكمودع عنده ، فاننا نعرض الآن لبيان التعويض الذى يلزم به المقاول قبل المضرور ، نوع ذلك التعويض ونطاقه •

وحتى يستحق ذلك التعويض ، قانونيا كان أو اتفاقيا أو قضائيا ، فانه يلزم المدعى اثبات الضرر •

لذلك نعالج فى مبحث أول اثبات الضرر وفى مبحث ثان التعويض •

المبحث الأول

اثبـــات الضرر

نعرض لماهية الضرر ثم لوسائل اثبات الضرر •

المطلب الأول

ماهية الضرر

تقضى القواعد العامة بأن الضرر قد يكون ماديا أو أدبيا ، والضررالمادى، وهو الخلال بحق للمضرور أو مصلحة مالية له ، يشمل الضرر الحالوالمستقبل والمحتمل •

والضرر الذى يمكن ان يترتب على خطأ المقاول فى نطاق تنفيذ عقـد الشحن والتفريغ هو فى الغالب ضرر مادى حال ، وقد يكون ضررا يلحـق البضاعة أو مجرد تأخير فى تنفيذ عمليات الشحن والتفريغ .

ويأخذ الضرر الذى يلحق البضاعة احدى صورتين(١) :

الأولى – الهلاك أو النقص : وقد يكون الهلاك كليا أو جزئيـا . واذا كانت البضائع قد فقدت فثمة هلاك كلى ، ولا يعد التأخير هلاكا كليا(٢) .

الثانية – التلف أو العوار : وفى هذه الحالة تكون البضاعة موجودة ولكن لحقها تلف أو عيب ينقص من قيمتها .

ويتعذر فى كثير من الاحيان التمييز بين الهلاك الجزئى والتلف(٣) ، كما يصعب اثبات التلف أو العجز بعد استلام الناقل للبضاعة عند القيام أو استلام المرسل اليه لها عند الوصول ومعرفة ما اذا كان من فعل الناقـل أو المرسل اليه أو من فعل المقاول .

أما التأخير فى تنفيذ عمليات الشحن والتفريغ فصورته تجاوز المقاول الآجال المنصوص عليها بين الأطراف أو عادات الميناء لتسليم البضاعة ،ويلزم المقاول بتعويض الضرر الذى أحدثه ذلك التأخير .

على أنه لا علاقة مباشرة للمقاول بالتعويض المقرر عن المدة الاضافيـة الأولى التالية للمدة الأصليـة المقررة للشحن والتفـريغ التى تسمى surestaries-demurrage (٤) ، اذ مهل الشحن والتفريغ تحكم علاقات المجهز بالشاحن أو المرسل اليه وتحددها مشارطات الايجار أو العـادات ، ومجال مساءلة المقاول عن هذا النوع من التعويض surestaries (٥)

---

(١) راجع مقال TETLEY (W.)
المعنون Loss and damage under marine clauses
منشور فى Mc. GILL Law Journal, vol. 10, 1964, No. 2, p. 105 et s.

(٢) روديير جزء ٢ بند ٥٩٨ .

(٣) دكتور مصطفى كمال طه – الأصول – بند ٥٦٠ ، ريبير جزء ٢ بند ١٦٩٧ ، استئناف مختلط ١٩٠٧/١/١٦ سالف الاشارة .

(٤) روديير جزء ٢ بند ٦٠٨ ، كاييه بند ٣٨ .

(٥) أو المدة الاضافية الثانية التى تسمى contrestaries - detention

انما يكون بطريق غير مباشر اذا كان مرجع التأخير فى عمليات الشحن والتفريغ البطء الذى يعمل به المقاول وكان الشاحن أو المرسل اليه قد رجع على المقاول[٦] . وفى العلاقة ما بين الناقل والمرسل اليه فواقعة ان المقاول قد اختير بمعرفة الناقل نفسه تعفى المرسل اليه من دفع تعويض التأخير surestaries اذا كان مرد التأخير اختيار مقاول غير قادر على موالاة العمل بطريقة عادية[٧] .

وقد يكون المقاول نفسه هو صاحب الشكوى من التأخير فى عمليات الشحن والتفريغ الذى أحدث له ضررا بضياع الوقت الناتج عن ذلك[٨] ، وقد تسنى لنا فى معرض دراسة التزامات المتعاقد مع المقاول بيان أن عقود الشحن والتفريغ تتضمن غالبا شرطا يقضى بأن تدفع السفينة تعويضا للمقاول فى حالة توقف عميات الشحن والتفريغ نتيجة المطر أو الطقس السيىء أو ما شابه[٩] .

المطلب الثانى

وسائل اثبات الضرر

فى دراستنا لالتزامات المقاول أوردنا ان عدم توجيه المرسل اليه اخطارا للناقل بالتلف والهلاك فى المواعيد المحددة قانونا والتى تختلف حسب ما اذا كان التلف ظاهرا أو غير ظاهر يقوم قرينة على أن الناقل قد سلم البضائع بالكمية الموصوفة فى سند الشحن ، وأن عمل الاخطار فى الميعاد القانونى قرينة على حصول الضرر أثناء النقل ، وانها فى الحالتين قرينة بسيطة .

ولا يعرف نظام مسئولية المقاول قرينة مماثلة لتلك الخاصة بالناقل البحرى[١٠] .

---

(٦) بيرار ص ٢٨٦

(٧) روان ١٩٣٠/١١/١٢ Dor. Sup. ٩ – ٣٧ .

(٨) بيرار ص ٢٨٦ ، ٢٨٧ .

(٩) تشورلى ص ٢٢٧ .

(١٠) ولا شك أن تقرير مثل هذه القرينة بالنسبة لمقاول الشحن والتفريغ يساعد على تثبيت نظام مسئولية .

وحتى ينجح المدعى فى دعواه قبل مقاول الشحن والتفريغ - سواء كان المقاول يعمل لحساب الناقل أو مالك البضاعة - فانه يقع عليه عبء اثبات أن الهلاك أو التلف الذى يدعيه حصل أثناء عمليات الشحن والتفريغ ،وذلك باثبات الفروق بين البضائع التى تسلمها المقاول (من الشاحن عند القيام ومن السفينة عند الوصول) والبضائع التى سلمها (للسفينة عند القيـــام وللمرسل اليه عند الوصول)(١١) ، وهذه الفروق تتحدد بمقارنة المستندات التى تعد فى مختلف مراحل النقل البحرى ، وجانب من هذه المستنـــدات يحرر على البر وجانب آخر منها على ظهر السفينة(١٢) . وتحرير مستندات خضورية على البر لا يثير مشكلة بعكس الحال عند تحريرها على سطح السفينة حيث لأوضاع العمل (ضيق المكان وسرعة العمليات ونوع اليد العاملة) ذاتية خاصة ، الأمر الذى غالبا ما تكون معه هذه المستندات محـل منازعة .

وأهم المستندات التى تصاحب عمليات الشحن والتفريغ وتحـــدد العلاقات بين المقاول والسفينة فى موانىء فرنسا وخاصة مرسيليا هى(١٣) :

- أوراق المراجعة Les feuilles de pointage

وهى تحرر عند شحن وتفريغ السفينة وذلك أولا بأول عنـــد خروج الروافع من السفينة أو دخولها اليها اذ ثمة مندوب للمقاول يراجع البضائع ، وهى مراجعة يتعين ان تحصل تحت الروافع سواء على الرصيف أو عـــلى الصنادل ولكنها تحصل فى العمل على سطح السفينة . وتتضمن تلـــك الأوراق فى الغالب خانات يدون فيها عدد الطرود التى تشملها كل حمولـة رافعة ، ومع عد الطرود يلاحظ مندوب المقاول حالتها الخارجية ، ويسهل هذه المراجعة الاطلاع على خطة الشحن plan de chargement . وهذه الأوراق يوقع عليها من المقاول والربان ، ويتم التحقق من حالة الطرود بطريقة أكثر كمالا عندما تكون البضاعة على الرصيف .

- كشوف الحالة Les états de différence, états différentiels

تحرر هذه الكشوف فى العادة فى المخازن عندنا يتضح ثمة فـــروق بمقارنة البضائع المقيدة على مجموع أوراق المراجعة والبضائع الثابتة على

---

(١١) فريكورت ص ١٠١ .

(١٢) ويرجع « بيل » (ص ٤٩) ذلك الى الصفة البرمائية amphibie لمهمة المقاول .

(١٣) أنظر فريكورت ص ١٠٣ و ١٠٤ ، بيل ص ٤٩ و ٥٠ .

المانيفست · وبالنسبة لعمليات الشحن فان كشف الحالة يبلغ بواسطة ممثل السفينة الى المقاول ، وبالنسبة لعمليات التفريغ يحصل التبليغ بواسطة المقاول للسفينه أو ممثلها · والهدف من هذه التبليغات تمكين ذوى الشأن من مباشرة التحقق والبحث عن البضائع التى اشير الى اعتبارها فروقا ، وهذا هو السبب فى أن شركات الملاحة تدرج عادة بسندات الشحن شروطا تسمح لها بمدة معينة لاعادة البحث عن الطرود الناقصة عند التفريغ فى مختلف موانىء رسو السفينة حيث يمكن أن تكون قد فرغت بطريق الخطأ ، واذا لم تجدها وكانت أوراق المراجعة المحررة تحت الروافع تؤكد الفرق فانها – أى شركات الملاحة – تسلم المرسل اليه un bon de manquant أى اذن بطرد لم يحصل عليه ، يسمح للمذكور باقتضاء قيمة الطرد من شركة التأمين ·

أما فيما يتعلق بحجية هذه المستندات وقوتها فى الاثبات فان أوراق المراجعة وكشف الحالة يعتد بها فى اثبات وجود نواقص وذلك حيث تكون حضورية أى موقعا عليها من الطرفين(١٤) ، فلا تجاوز قيمة المستند قيمة الاقرار الفردى حيث لا يكون موقعا عليه الا من طرف واحد(١٥) ، وان كان يمكن الاعتداد به فى كل الأحوال التى يكون من أثر الاقرار الذى يتضمنه مضاعفة التزامات الطرف الصادر منه · ويورد بيلى(١٦) مثالا لذلك بأنه عند شحن حمولة lot معينة تنطوى على عشرة صناديق ادرجت تسعة منها فقط بأوراق المراجعة الحضورية وبعد البحث وجد المقاول الصندوق العاشر ولم يثبت بكشف الحالة أى نقص بالنسبة لتلك الحمولة فانه رغم الاختلاف الذى يظهره كشف الحالة عن أوراق المراجعة فان على المقاول أن يقدم حسابا عن مجموع العشر صناديق ، واذا كان المقاول على العكس لم يجد على الرصيف الا ثمانية صناديق حال انه أقر بتسعة عند التفريغ فانه يكون مسئولا عن الصندوق التاسع ولن يجديه ان يقدم كشف حالة واردا به أن النقص عبارة عن صندوقين ·

واذا لم يكن ثمة اختلاف بين أوراق المراجعة وكشف الحالة فان أوراق

(١٤) نقض فرنسى ١٩٥٦/١٢/٣ ، ١٩٥٨/١/٦ سالفا الاشارة ·

(١٥) فاوراق المراجعة الصادرة من المقاول وحده ليست بذات قيمة (نقض فرنسى ١٩٥٩/١/٢٢ سالف الاشارة) وان كان يمكن تكملتها ببيانات أخرى · روديير جزء ٢ بند ٦١٠ ·

(١٦) بيلى ص ٥٣ ·

المراجعة الموقع عليها من المقاول أو تابعيه تكفى لابراء الناقل البحرى اذا ما حررت حضوريا بينه والمقاول اذا لم يشر فيها الى أى تحفظ للاخير عن فقد أو خسارة(١٧) ٠

وفى حالة التناقض بين كشف الحالة وأوراق المراجعة وكلها حضورية فان القضاء يقدر بأن لكشف الحالة قوة أكثر فى الاثبات لأنه ينشأ تحت رقابة الجمرك بعد الرجوع الى المانيفست وسندات الشحن وبعد فحص أكثر دقة للطرود(١٨) ٠

ويجب أن يبلغ كشف الحالة الى الطرف ذى الشأن فى مواعيد معقولة، وقضى بأن مدة ستة أشهر تجاوز الحد وأن كشف حالة متأخر على هذا النحو لا يرتب أى أثر(١٩) ٠ وتقدير كون أن ذلك الميعاد معقول أو مبالغ فيه مسألة واقع ، وان كان على المحكمة ان تراعى الظروف التى يعمل فيها المقاول ٠

وعندما يحرر كشف الحالة طبقا للشروط المطلوبة ويبلغ فى المواعيد المقررة بمعرفة المقاول وتكون البيانات التى يحتويها كافية فان كشف الحالة يجب أن يؤدى دوره ويعمل أثره فى تحديد من يسأل عن الأضرار اللاحقة بالبضاعة ٠٠ المقاول أو الناقل البحرى ، وهذا هو ما جرى عليه القضاء الذى تستند احكامه الى التحفظات التى يظهرها كشف الحالة لاثبات ان التلف أو الهلاك حصل قبل التفريغ أى فى وقت لم تكن فيه البضاعة فى عهدة المقاول وتقرر نتيجة لذلك ان المقاول لا يسأل(٢٠) ، كما تستند الى أن غياب التحفظات فى كشف الحالة يحمل الدليل على أن النقص أو التلف حصل بعد

---

(١٧) سوفاج بند ١٣٧ ، استئناف اكس ١٩٥٣/١١/١٠ ٠

(١٨) سوفاج الموضع السابق ، استئناف اكس ١٩٥٤/١/٢٦ D.M.F. ١٩٥٤ ـ ٤٠٢
حيث تقرر المحكمة انه اذا وجد تناقض بين أوراق المراجعة وتلك الخاصة بكشف الحالة فان ٠٠٠ «... la préférance doit toujours être donnée à un document dressé sans aucune précipitation et sous le contrôle de la Douane plutôt qu'à un pointage hatif fait dans la fièvre du débarquement».

(١٩) مرسيليا ١٩٤٩/١/٣٠ D.M.F. ١٩٥٢ ـ ٤٩٤ ، استئناف اكس ١٩٥١/١/١٨ ١٩٥١ ـ ٢٢٠ ، مرسيليا ١٩٥٢/١١/٧ D.M.F. ١٩٥٣ ـ ١٠٤ ٠

(٢٠) مرسيليا ١٩٢١/١/٤ ، ١٩٤١/٥/٩ ، ١٩٤٩/١١/٢٩ واحكام اخرى مشار اليها برسالة بيرار (ص ٣٤٠) وغالبيتها احكام غير منشورة ٠

تسلم المقاول البضاعة وأثناء وجودها فى حراسته بما يجعله مسئولا عن هذا الضرر(٢١) ٠

- محاضر المعاينة أو اثبات الحالة : Les procès - verbaux de constat

وهى تحرر عند تسليم البضائع الى المرسل اليه ويشار فيها الى ما قد يوجد من نقص أو تلف ويكون تحريرها فى حضور ذوى الشأن ٠

وللمرسل اليه أن يلجأ الى الخبرة لتقدير قيمة الضرر المادية وبيان أسبابه(٢٢)، وقد يكون ذلك عن طريق الخبرة القضائية برفعه دعوى اثبات حالة ، ومثل هذه الخبرة حجة فى مواجهة الكافة طالما تمت فى حضور الأطراف ذوى الشأن ٠ وتقر المحاكم أيضا الخبرة الودية التى يلجأ اليها لتجنب المصاريف القضائية طالما ان الخبير المذكور له سلطة فى مواجهة الطرفين اللذين حضرا أو مثلا أثناء مباشرته لأعماله ، أما الخبرة الودية غير الحضورية فانه لا يعتد بها لاثبات حقيقة النواقص(٢٣) وان كان يمكن للمحكمة أن تأخذ بها على سبيل الاستدلال ٠

أما المستندات التى تعد أثناء مباشرة الشركة العربية المتحدة للشحن والتفريغ لعمليات الشحن والتفريغ فى ميناء الاسكندرية فان تتبع العمليات يبين لنا نوعها ٠

عند التفريغ يتقدم مندوب التوكيل الملاحى للشركة بطلب تفريغ السفينة التابعة للتوكيل موضحا به الكميات المطلوب تفريغها ونوعها وعدد العنابر التى يريد تشغيلها ويرفق به صورة من خطة الشحن The Cargo plan وصورة من مانيفست البضاعة The Cargo manifeste وصورة من مانيفست الأجرة The Freight manifeste واذا اكتشفت قبل بدء العمل تلفيات ظاهرة بالبضاعة المطلوب تفريغها يصير اثباتها بمعرفة مكتب معاينة ومراقبة البضائع (أو شرطة الميناء) مع مندوب التوكيل ومندوب

---

(٢١) مرسيليا ١٩٤٧/١٠/١٧ سالف الاشارة ٠

(٢٢) انظر فى هذا الصدد :
Le CLERE (J.), L'expertise et l'arbitrage en matière maritime et fluviable, Paris. 1964.

(٢٣) مرسيليا ١٩٥٢/٦/١٨ D.M.F. ١٩٥٣ - ١٣٩ ٠

شركة الشحن والتفريغ ، ونفس الأمر يتبع اذا اكتشفت تلفيات أثنـــاء عمليات التفريغ اليومية • ويحرر فى نهاية كل يوم عمل تقرير عن أعمـال الباخرة يتضمن عدة بيانات تعتبر أساسية فى تقدير الاجر الواجب عن عملية التفريغ (مثل نوعيات البضاعة وفترة التشغيل والكمية ومعدل الاداء وعمليات فتح وغلق الوناشة ومساعديهم وبروت السهر والعمال الزيادة بالنسبـة لكل عنبر ، ومثل بيان أوقات التوقف وأسبابها بالنسبة لكل عنبر ، ومثل المعدات البرية والبحرية المؤجرة) ، كما يتضمن بيان حالة أوناش السفينة وحالة البضاعة بالعنابر وقيد الحوادث الهامـــة والملاحظات • واذا ما تمت عمليات التفريغ فى ذلك اليوم على نحو مرض يثبت بالتقرير انه تم تفريغ جميع البضائع محل التقرير بحالتها الواردة عليها دون حدوث تلفيات من عمال التفريغ ، ويوقع على هذا التقرير اليومى ممثل السفينةوالمشرف ورئيس التشغيل ومندوب التوكيل (العميل) • وفى نهاية تفريغ السفينة تحرر شهادة تشمل بيانات عديدة متعلقة باحتساب الاجرة ، كما يثبت فيها ان التفريغ تم بدون ملاحظات ،أو يثبت مجموع الملاحظات التى تضمنتها التقارير اليومية ، ويوقع على هذه الشهادة كل من مندوب التوكيل والشركة ويحتفظ كل منهما بصورة منها ، واذا كان التسليم يخضع لنظام مخزن يتم تستيف البضاعة المفرغة أمام باب المخزن الجمركى أو لنظام الساحة فيتم تستيف البضاعة فى الساحة الجمركية ، أو تحت الشكلة sous-palan فيتم وضع البضاعة على الرصيف أو على وسيلة النقل الخاصة •

وتتم العملية عند الشحن على نفس النحو ، ويتقدم بطلب الشحن اما مندوب التوكيل أو صاحب البضاعة مباشرة مع صورة من بوليصة الشحن • ويتم الشحن وفق أوامر الربان ، وتحرر تقارير يومية عن اعمال الشحن وكذا شهادة فى نهايته •

ويبين من هذا العرض ان اثبات التلفيات الظاهرة التى بالبضاعة يتم قبل بدء الشركة (الشركة العربية المتحدة للشحن والتفريـغ) فى العمـل بما يخلى مسئوليتها عنها ، وان اثبات ما يكتشف بعد ذلك من تلفيـــات يتم أولا بأول فى التقارير اليومية التى تحرر عن اعمال الباخرة ، كما يثبت بهذه التقارير ما يحدثه عمال الشركة من تلفيات • واذ كانت تلك التقارير والشهادة التى تحرر عند نهاية التفريغ أو الشحن يوقع عليها من ممثل الشركة والناقل فهى حجة عليهما •

المبحث الثانى

التعويض

جزاء المسئولية هو التعويض • والتعويض العينى غير متصور أو مقبول فى مادة الشحن والتفريغ ، ومن ثم فاخلال المقاول المدعى عليه فى دعوى المسئولية بالتزاماته والذى ينتج عنه ضرر للمدعى لا يعوض الا بالزامه بأن يؤدى الى المدعى مبلغا من النقود •

والتعويض قد يكون قانونيا أو اتفاقيا أو قضائيا •

والقانون الفرنسى لسنة ١٩٦٦ يقرر للمقاول تحديدا قانونيا للمسئولية على نمط ما هو مقرر للناقل البحرى ، اما فى ظل قانون التجارة البحرى المصرى القائم والقانون الفرنسى قبل ١٩٦٦ (سواء قانون التجارة أو قانون ١٩٣٦) والقانون الانجليزى لنقل البضائع بحرا واتفاقية بروكسل الدولية واتفاقية الامم المتحدة للنقل البحرى للبضائع لسنة ١٩٧٨ فليس من تحديد قانونى لمسئولية المقاول ومن ثم فان تقدير التعويض يكون وفقا لأحكام القواعد العامة •

نعرض فى مطلب أول للتعويض وفق القواعد العامة وفى مطلب ثان للتعويض فى القانون الفرنسى الجديد •

المطلب الأول
التعويض وفق القواعد العامة

مقتضى القواعد العامة ان التعويض الذى يلزم به مقاول الشحن والتفريغ قد يكون اتفاقيا بمعنى ان يتفق أطراف عقد الشحن والتفريغ على قيمة التعويض(٢٤) والا فان القضاء هو الذى يتولى تقديره(٢٥) •

---

(٢٤) تنص المادة ٢٢٣ مدنى مصرى على انه « يجوز للمتعاقدين ان يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها فى العقد أو فى اتفاق لاحق » •

(٢٥) تنص المادة ٢٢١ مدنى مصرى على انه « اذا لم يكن التعويض مقدرا فى العقد أو بنص فى القانون فالقاضى هو الذى يقدره ••• » •

اولا : التقدير الاتفاقي :

نحيل في هذا الخصوص الى ما أوردناه من صحة الشروط التي ترد بعقد الشحن والتفريغ والتى تحدد التعويض عن كل طرد أو وحدة بمبلغ معين ، على ألا يكون هذا التحديد تافها بحيث يعد شرطا مقنعا للاعفاء من المسئولية ، وألا يكون ثمة غش أو خطأ جسيم ٠

وحيث تكون هذه الشروط صحيحة فيجب اعمالها مع مراعاة انها تفسر تفسيرا ضيقا ٠

ولا يستحق التعويض الاتفاقي(٢٦) اذا أثبت المدين ان الدائن لم يلحقه أى ضرر ، كما انه يجوز للقاضي تخفيض هذا التعويض اذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغا فيه الى درجة كبيرة أو كان الالتزام الاصلي قد نفذ في جزء منه(٢٧) ٠

ثانيا : التقدير القضائي :

اذا أثبت المدعى الضرر ومقداره فانه يقضى له بتعويض كامل(٢٨) ، وهو تعويض يشمل مالحقه من خسارة وما فاته من كسب(٢٩) ٠ ويحصل التعويض عن الضرر المباشر فقط(٣٠) ٠ وفي المسئولية العقدية يتعين ان يكون ذلك الضرر متوقعا الا في حالتي الغش والخطأ الجسيم ، في حين انه يعوض في المسئولية التقصيرية عن كل ضرر مباشر متوقعا كان أو غير متوقع ٠

وتحديد مقدار التعويض يكون حسب قيمة الضرر يوم الحكم(٣١)وليس

---

(٢٦) ويعرف التعويض الاتفاقي أيضا بالشرط الجزائي ٠ وانظر في أحكام هذا النوع من التعويض ٠ الوسيط (٢) بند ٤٧٧ وما بعده ٠

(٢٧) مادة ١/٢٢٤ ، ٢ مدنى مصرى ٠

(٢٨) روديير جزء ٣ بند ٨٣٣ ، شاءو بند ٤٩ ٠

(٢٩) مادة ٢٢١ مدنى مصرى ، ١١٤٩ مدنى فرنسى ٠

(٣٠) وتعرض المادة ٢٢١ مدنى مصرى للضرر المباشر وتعرفه بأنه ما كان نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام او للتأخر في الوفاء به ٠ ويورد ذات النص معيار التعرف على ما يعتبر نتيجة طبيعية بما يقرره من انه « ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية اذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول » ٠

(٣١) شاءو بند ١٤٥ ، كاييه بند ٤٩ ٠

يوم حصول الضرر أو يوم رفع الدعوى(٣٢) .

وبالنسبة لتقدير التعويض فى حالة فقد أو هلاك البضاعة فانه يكون بحساب قيمتها من واقع الفواتير مضافا اليها مصاريف النقل وقسط التأمين وباقى المصروفات التى انفقت على البضاعة وكذا ما فات المدعى من كسب . هذا ويحسب التعويض على أساس القيمة السوقية للبضاعة الفاقدة أو الهالكة فى ميناء الوصول اذا كانت هذه القيمة تزيد على سعر شراء البضاعة(٣٣). وفى حالة التلف والنقص فان المقاول يلزم بأن يؤدى اما قيمة اصلاح الشىء التالف أو قيمة النقص الذى لحق البضاعة والذى يقدر عادة بمعرفة خبير بالاضافة الى ما فات المدعى من مكسب .

ويدخل فى تقدير التعويض فى حالة التأخر الضرر الناشىء للمرسل اليه من جراء انخفاض الاسعار لأن تقلب الاسعار من الممكن توقعه وقت التعاقد(٣٤) ، هذا مالم يكن لتقلب الاسعار طابع استثنائى غير عادى(٣٥) ويخضع تقدير قيمة التعويض فى حالة التأخر الى سلطة قاضى الموضوع ، وان كان يمكن أن تحدد جزافا بمقتضى شرط فى عقد الشحن والتفريغ يبين المقدار المستحق على المقاول بصفة تعويض عن كل يوم من أيام التأخير(٣٦) .

وفى حالة هلاك وتلف البضاعة فلا حاجة لاعذار المقاول لاستحقاق التعويض ، اذ وفقا لنص المادة ٢٢٠ مدنى مصرى فانه لا ضرورة لاعذار المدين اذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين .

ولا يسرى التعويض النقدى فى حالة التأخر الا بعد قيام المرسل اليه باعذار المقاول بتسليم البضائع محل عقد التفريغ ، ولا محل لهذا الشرط

---

(٣٢) نقض فرنسى ١٩٤٨/٢/١٦ S. ١٩٤٩ - ١ - ٦٩ .

(٣٣) دكتور على يونس - العقود البحرية - بند ٦٤ - هذا والمقصود بالقيمة السوقية للبضاعة هو سعرها فى السوق الحرة التى تخضع لقواعد العرض والطلب : نقض مدنى مصرى ١٩٦٩/٦/١٢ س ٢٠ ص ٩٣٩ .

(٣٤) استئناف مختلط ١٩١٧/١/٣١ سالف الاشارة .

(٣٥) دكتور مصطفى كمال طه - الأصول - بند ٤٩٠ .

(٣٦) كاييه بند ٥١ .

اذا ما اشترط فى العقد ان يكون المقاول معذرا بمجرد انقضاء فترة معينة من استلامه البضاعة بدون حاجة الى اجراء آخر(٣٧) ٠

وفى حالة توزيع المسئولية بين الدائن والمدين فعلى القاضى أن يقدر بالتفضيل الأضرار لالزام المدين بشتعويض عادل ، فعدم كفاية العلامات المسند الى الشاحن يستدعى اعفاءا جزئيا للمقاول المخطىء(٣٨) ٠

وحيث يكون للمرسل اليه الخيار فى الرجوع على الناقل أو المقاول ، فانه ليس له أن يجمع بين تعويضين ، بمعنى انه اذا اقتضى التعويض من المقاول فلا يجوز له الرجوع بعد ذلك على الناقل بطلب التعويض ٠ ولكن يثور التساؤل فى حالة ما اذا رجع المرسل اليه على الناقل ولم تقبل دعواه لسبب أو لآخر(٣٩) أو اقتضى التعويض القانونى الذى نصت عليه الاتفاقية الدولية (أو قانون ١٩٣٦ الفرنسى أو قانون نقل البضائع بحرا الانجليزى) عما اذا كان من حق المرسل اليه الرجوع على المقاول مطالبا بتعويضه عن الضرر الذى تسبب فيه أو بالفرق بين ما اقتضاه من الناقل من تعويض قانونى وبين التعويض الذى يجبر كامل الضرر ٠ والذى نراه انه ليس فى القانون ما يحرم المرسل اليه من هذا الحق ٠

المطلب الثانى

التعويض فى القانون الفرنسى الجديد

سبق لنا فى معرض دراسة أسباب الاعفاء القانونية بيان كيف ان القانون الفرنسى الجديد الصادر فى ١٩٦٦/٦/١٨ فى المادة ٥٤ منه قد احال فى خصوص تحديد مسئولية المقاول الى التحديد الذى قرره بالنسبة

---

(٣٧) وذلك تطبيقا لنص المادة ٢١٩ مدنى مصرى ، ١١٣٩ مدنى فرنسى ٠

(٣٨) الجزائر ١٩٦١/١٢/١٢ D.M.F. ١٩٦٣ — ٦٦٠ ٠ وانظر فى تخفيف مسئولية المقاول الذى فرض عليه المرسل اليه عملا عاق مهمته فى الوزن وتشوين اللوطات وجعل المقاول بالتالى مسئولا فقط عن جانب من النتائج الضارة المترتبة على بطء عمليات التشوين وطول بقاء البضاعة على الرصيف — الجزائر ١٩٥٤/٥/٣٠ D.M.F. ١٩٥٥ — ٣٣ ٠

(٣٩) كما فى حالة ما اذا دفع الناقل بعدم قبول الدعوى وفقا لأحكام قانون التجارة البحرى المصرى أو التقادم السنوى ٠

لمسئولية الناقـــل في المادة ٢٨ ، وأنه وفقا لنص المادة الاولى من مرســوم ١٩٦٧/٣/٢٣ الفرنسى فان الحد الأقصى لمسئولية الناقل البحرى المشـــار اليها فى المادة ٢٨ من قانون ١٩٦٦ محدد بمبلغ ٢٠٠٠ فرنك للطـــرد أو الوحدة ٠

فالتعويض المقرر اذن هو تعويض قانونى ، على أنه قد يكون اتفاقيا اذا كان ثمة اتفاق بين الأطراف على تحديد لمسئولية المقاول يتجاوز الحـــــد الأقصى المقرر قانونا ، ثم ان التعويض قد يكون قضائيا فى أحوال استبعاد تطبيق التحديد القانونى لمسئولية المقاول التى أشرنا اليها من قبل مثل حالة الغش ٠

والمقصود بالتحديد القانونى لمسئولية المقاول بـ ٢٠٠٠ فرنك للطرد أو الوحدة ان التعويض لا يصح ان يزيد عن ذلك القدر مهما بلغت قيمـــة الضرر ، فمبلغ الـ ٢٠٠٠ فرنك عن كل طرد أو وحدة هو بمثابة حد أعلى للتعويض الذى يستحقه الشاحن أو المرسل اليه ، فاذا كان الضرر الذى أصاب أيا منهما أقل من ذلك فلا يأخذ من التعويض الا بمقدار جبر الضرر حتى لا يثرى بلا سبب على حساب المقاول ، ويقع على الشاحن أو المرسل إليه اثبات الضرر ومقداره[٤٠] ٠

والطرد[٤١] colis — package يفترض وضع البضاعة فى غـــلاف كصندوق أو جوال يحمل أرقاما وعلامات مميزة ٠

---

(٤٠) دكتور مصطفى كمال طه — الأصول — بند ٤٥٢ ، دكتور على يونس — العقود البحرية — بند ٨٥ ، روديير جزء ٢ بند ٦٧٣ ، ماريه — النقل الدولى — ص ١٩٧ ٠

(٤١) أنظر فى تحليل اصطلاحى package and unit ....

مقال سلفيج المعنون :

Unit limitation and alternative types of limitation of carrier's libiality (Six lectures on the Hague Rules — Edited by K. GRONFORS).

Gothenburg School of Economics Business Administration publications, (1967.3), p. 109.

وانظر تعريف العميد روديير (جزء ٢ بند ٦٦٩) للطرد بأنه :

«Un élément de cargaison, reconu par des manques distinctives et porté sur la texte de transport».

أما الوحدة(٤٢) unité — unit فهى الوحدة فى الوزن أو المقاس أو الكيل أو الحجم الظاهر فى سند الشحن والتى تعد أساسا لتقدير الاجـــرة كالطن أو الكيلو أو المتر المكعب وغيرها(٤٣) . واذا كتب فى السند العـــدد أو الوزن وحسبت الاجرة على أساس آخر غير المعيار أو الوحدة المبينة بالسند فالعبرة هى بالوارد بالسند دون المتخذ أساسا لتحديد الاجرة .

ويثور التساؤل عن كيفية احتساب التعويض القانونى فى حالة ما اذا كانت البضاعة عبارة عن حاويات يحتوى كل منها على صناديق أو طرود(٤٤).. هل ينظر الى الحاوية برمتها بوصفها طردا أم يكون النظر الى عدد ما تحتوى عليه من طرود ؟ لا شك أنه اذا كانت الحاوية فارغة فانها تعد طردا(٤٥) . أما اذا كانت تحتوى على بضاعة عبارة عن طرود أو حقائب أو صناديق فانه يبدو بخسا أن نعتبر الحاوية التى يبلغ حجمها عشرة أو عشرين مترا مكعبا مجرد طرد يؤدى المقاول عن فقده تعويضا قانونيا قدره ٢٠٠٠ فرنـــك فقط(٤٦) .

---

(٤٢) دكتور مصطفى كمال طه - الأصول - بند ٥٤٤ ، ماريه المرجع السابق ص ٢٠٣ .

(٤٣) دكتور مصطفى كمال طه - الموضع السابق ، دكتور على جمال الدين عوض - البحرى بند ٩٣٥ ، دكتور على يونس - العقود البحرية بند ٨٥ ، ماريه الموضع السابق ، ريبير جزء ٢ بند ١٨١٦ . ونقض فرنسى ٢٨/٤/١٩٤٨ D.M.F. ١٩٤٩ - ١١ .

(٤٤) ومن أهم المقالات التى تعالج المشكلات القانونية الناشئة عن استعمال الحاويات ومن بينها التحديد القانونى لمسئولية الناقل فى حالة فقد حاوية تحتوى على عدة طرود :

RODIERE (R.), Transports en contineurs, Application de la limitation du transporteur par colis ou par conteneur, B.T. 1975, 307.

— SCHADEE (H.), Le contenu juridique du container, D.M.F. 1967, 602.

— PINEUS (K.), Les containeurs et les transports combinés, D.M.F., 1967, 394.

— CADWALL ADER (F.J.J.), The container question, J.B.L. 1975, 152.

— ANGUS (W.D.), Legal implications of «The container Revolution» in International Carriage of Goods, Mc.GILL, Law Journal, vol. 14 (1968), No. 3, p. 395.

— GRONFORS (K.), Container transport and the Hague - Rueles, J.B.L., 1967, 298.

(٤٥) مقال روديير سالف الاشارة .

(٤٦) أنظر فى الأوجه المختلفة الواجب التعرف عليها للقول بان الحاوية تعد طردا أو احتساب الطرود التى تحتويها الحاوية :

مقال GRONFORS سالف الاشارة .

والواقع انه يتعين لحل هذه المشكلة الاعتداد بما تسليه الناقل فعلا فاذا كانت الحاوية تحتوى على ٣٠ طرد فان الناقل اذ كان قد تسلم ٣٠ طردا فانه يلتزم اذا ما فقدت الحاوية بتعويض يعادل ٣١ مرة التحديد القانونى لمسئوليته (٣١ × ٢٠٠٠ فرنك = ٦٢٠٠٠ فرنك) ، اذ يضاف الى عـــدد الطرود التى داخل الحاوية والتى تبلغ ٣٠ طردا الحاوية ذاتهـــا باعتبارها طردا[٤٧] ، أما اذا لم يتسلم الناقل الا الحاوية ذاتها فان مسئوليته تتحـدد بـ ٢٠٠٠ فرنك باعتبار ان ثمة فقد لطرد واحد هو الحاوية • والعبرة فـى رأينا ليست بما اذا كان وضع الطرود داخل الحاوية قد حصل بفعل الناقل أو الشاحن وانما بما يتضمنه سند الشحن ذاته تحديدا لعدد الطـــــرود وتعيينها لها[٤٨] •

ومن بين تعديلات اتفاقية بروكسل لسنة ١٩٢٤ كما أقرها مؤتمـــر بروكسل الدبلوماسى ١٩٦٨ — وهى التعديلات المعرفـة بقواعد فزبى — جاءت النبذة « جـ» من المادة ٤ فقرة « خامسا » (المعدلة) ونصها :

« اذا تم استعمال حاوية container أو منصة نقالة pallet أو أية اداة نقل مشابهة فى تجميع بضائع ، فان كل طرد أو وحدة مثبت فى سند الشحن انه متضمن داخل هذه الاداة يعتبر طردا أو وحدة فى المعنى المقصود بهذه الفقرة (أى الفقرة ٥ من المادة ٤) • وفى غير الحالة المنصوص

---

(٤٧) دكتور ابراهيم مكى بند ٨٠ ، دكتور سمير الشرقاوى بند ٣٢١ •

(٤٨) مقال ووديير سالف الاشارة • وهو بعد ما قضت به محكمة الهاى ١٩٧٤/١١/٥ B.T. ١٩٧٥ — ٣١١ بشأن فقد ١٥٠ كيس حيث اعتدت بالتحفظ «said to be» الوارد بسند الشحن للقول بأن الناقل يعبر بذلك عن الاستحالة التى كان عليها لعمل بيان او قائمة بالبضاعة المودعة بالحاويات الثلاث ، والزمت المحكمة الناقل بالتالى بتعويض يعادل مائة جنيـه استرلينى ذهب وهو الحد الأقصى لمسئولية الناقل البحرى وفقا لأحكام اتفاقية بروكسل الدولية التى تحكم النزاع • وأنظر مع ذلك حكم مرسيليا ١٩٧٤/٥/١٠ B.T. ١٩٧٥ — ١٠٩ الذى اكتفى باثبات وارد بسند الشحن بأن عدد الطرود التى تحتوى عليها الحاوية ٢٣ طردا دون أى بيانات لعلاماتها أو أرقامها للقول بمسئولية الناقل عن تعويض قدره ٢٠٠٠ فرنك عن كل طرد • وأنظر مقال CADWALL ADER سالف الاشارة الذى يستعرض اتجاهات القضاء الامريكى فى هذا الخصوص ومن بينها حالة ما اذا كان الناقل حاضرا وقت تعبئة الحاوية وكذلك اعتبار الحاوية طردا طالما ان الوصف الوارد بسند الشحن لا يشير الى طرود معينة • وأنظر عرضا لهذه المشكلة بمؤلف الدكتور ابراهيم مكى بند ٧٦ وما بعده ويورد المؤلف بعض أحكام للقضائين الفرنسى والأمريكى فى هذا الصدد •

عليها أعلاه ، فان اداة النقل تلك تعتبر كطرد أو وحدة »(٤٩) ٠

والحد الأقصى للتعويض القانونى الذى نص عليه مشروع القانـــون البحرى المصرى هو مائتى جنيه عن كل طرد أو وحدة شحن أو بما لا يجاوز جنيها ونصف جنيه عن كل كيلو جرام من الوزن الاجمالى للبضاعة وأنه يؤخذ بالحد الأعلى من الحدين (مادة ١/٢٧٤) ٠

وقد عالج المشروع المصرى ما أثارته مسألة النقل بالحاويات منمشاكل قانونية حيث نصت المادة ٢/٢٧٤ منه على أنه :

« اذا جمعت الطرود أو الوحدات فى صناديق أو أوعية أو غيرها من الحاويات وذكر فى سند الشحن عدد الطرود أو الوحدات التى تشملـــها الحاوية اعتبر كل منها طردا أو وحدة مستقلة فيما يتعلق بالحد الأعـــلى للمسئولية ٠ واذا لم تكن الحاوية مملوكة للناقل أو مقدمة منه وهلكت أو تلفت اعتبرت طردا أو وحدة مستقلة » ٠

---

(٤٩) وهو ما يعرف بـ The container clausé
وانظر GRONFORS مقال The Hague-Visby Rules ونفس الحكم هو ما اخذ به قانون نقل البضائع بحرا الانجليزى لسنة ١٩٧١ ٠ انظر SCHMITTHOFF مقال .
Carriage of Goods by Sea Act. 1971. ....

ومن المقرر وفقا للنص المادة ١/٦ (أ) من اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحرى للبضائع لسنة ١٩٧٨ ان مسئولية الناقل عن الخسارة الناتجة عن هلاك البضائع او تلفها تتحدد بمبلغ يعادل ٨٣٥ وحدة حسابية (وتحدد الماده ٢٦ من الاتفاقية المقصود بالوحدة الحسابية) عن كل طرد او وحدة شحن اخرى او ٥ر٢ وحدة حسابية عن كل كيلو جرام من الوزن القائم للبضائع يهلك او يتلف ايهما أكبر ٠

وتنص الفقرة الثانية من المادة المذكورة على انه :

« لحساب اى المبلغين أكبر وفقا للفقرة (١) من هذه المـادة ، تسرى القواعد التالية :

(أ) فى حالة استخدام حاوية ، أو منصة نقالة ، أو اداة نقل مماثلة لتجميع البضائع ، فان الطرود أو وحدات الشحن الأخرى المحددة فى سند الشحن والمذكور انها معباة فى أداة من أدوات النقل هذه تحسب طرودا أو وحدات شحن مستقلة ٠ وفى خلاف ما تقدم تعتبر البضائع المعباة فى أداة النقل المذكورة وحدة شحن واحدة ٠

(ب) فى حالات هلاك أداة النقل ذاتها أو تلفها ، تعد أداة النقل المذكورة ، عندما لا تكون مملوكة للناقل أو مقدمة منه بأى شكل آخر ، وحدة شحن مستقلة واحدة » ٠

خاتمـــة

بعد أن قمنا بدراسة أحكام عقد الشحن والتفريغ ورأينا كيف عانى ولسنوات طويلة من الفوضى فانه يتعين علينا فى خاتمة الدراسة ان نحـدد الخطوط الرئيسية لذلك العقد .

على أنه يلزمنا قبل ذلك ان نلقى نظرة على التنظيم القانونى لعقـــد الشحن والتفريغ وما صادفه العقد من حظ فى مجال التوحيد الدولى .

عقد الشحن والتفريغ والتنظيم القانونى :

جاء القانون الفرنسى الجديد لسنة ١٩٦٦ (قانـــون ١٨/٦/١٩٦٦ ومرسوم ٣١/١٢/١٩٦٦) بتحديد لمهام مقاول الشحن والتفريغ وبيـــان لطبيعة التزاماته ولحالات اعفائه من المسئولية وتحديد قانونى لمسئوليته ان تحققت وبيان من يكون له رجوع تعاقدى عليه(١) . ولا شك ان القانون الفرنسى الجديد وهو يعرض لكل هذه المسائل يرسى الجانب الاكبر من أحكام عقد الشحن والتفريغ اذ يحدد بما أورده من أحكام أطراف العقد ومحلـــه وجزاء عدم تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه ، الا أن القانون المذكور لم يكن منطقيا حين تتبع المقاول فى مهامه ومسئولياته دون العناية بالنظر الى عقـــد الشحن والتفريغ ذاته . والغريب فى الأمر أن تشريعا واحدا يعرض بالتفصيل لاحكام عقد النقل البحرى ثم حيث يتعلق الامر بعمليات يقوم بها مقـــاول الشحن والتفريغ سواء كانت عمليات شحن أو تفريغ أو عمليات سابقة على الشحن أو لاحقة على التفريغ نجده يحيد عن الطريق السوى الذى كان يسير عليه ليضع أحكاما خاصة بالمقاول وليس بعقد الشحن والتفريغ وكأنما تناسى ان المقاول لا يباشر عمله الا وفق عقد .

على أن ثمة تساؤل كان يتعين علينا فى الواقع التصدى له منذ البداية وهو بالتحديد .. هل كانت هناك ضرورة لمثل هذا التدخل التشريعى ؟

---

(١) وكذلك التشريعات البحرية الحديثة لبعض الدول مثل مالاجاش (قانون ٧/١٩٦٦) .

عرض بول سكابل(٢) لرغبة مقاولى الشحن والتفريغ ان يكون لهم تشريع خاص مناهضا اياها ومقررا ان الحماية التشريعية التى يطالبون بها لن تمنح لهم دون مقابل وانهم سيفقدون ما يتمتعون به من حرية ويأسفون لمطالبتهم بتدخل تشريعى ٠

على أن أحدا من الفقهاء فى فرنسا لم يشارك الفقيه المذكور رأيه ، بل على العكس ، فان ذلك التناقض الذى لمسناه فى أحكام القضاء الفرنسى طوال مراحل دراستنا وذلك التباين فى الحلول الفقهية كان مدعاة ليس فقط لأن يتطلع الفقه الى تدخل تشريعى بل أيضا للمناداة به(٣) بحسبان انه السبيل للقضاء على ما ساد مادة الشحن والتفريغ من تناقض وتباين ، الأمر الذى نجد معه العميد شوفو(٤) ينادى بوجوب حصول تدخل تشريعى مبسط ولو كانت القواعد التى يأتى بها لا تحقق العدالة الكاملة التى يحلم بها البعض ٠

ولا شك لدينا ان تدخل المشرع الفرنسى لتحديد مهام مقاول الشحن والتفريغ ومسئولياته كان أمرا حتميا اذ كانت المفارقة صارخة بين حالة ما اذا تولى الناقل بنفسه عمليات الشحن والتفريغ وبين ما اذا عهد بهما الى مقاول شحن وتفريغ ، كما كان من غير المقبول اخضاع عقد يتداخل فى تنفيذ عقد النقل البحرى لقواعد غريبة كلية ومختلفة عن أحكامه ٠

ويحقق القانون الفرنسى الجديد مزايا عديدة أهمها :

١ ـ التناسق بين مسئولية المقاول ونظام مسئولية الناقل البحرى بحيث أصبح لا يهم المرسل اليه الرجوع على المقاول دون الناقل بعد أن توحد نظام الدعوى وما يقتضيه من تعويض فى الحالتين ٠

٢ ـ الوحدة القانونية لعقد النقل البحرى أذ أصبح يخضع فى كل مراحله سواء نفذها الناقل بنفسه أو عهد ببعضها الى مقاول الشحن والتفريغ لأحكام قانونية واحدة ٠

٣ ـ تخطى حالة الاضطراب التى كانت سائدة من قبل بخصوص من

---

(٢) بند ٢٢ ٠

(٣) برودروميديه ـ مقال «L'action directe du destinataire contre l'acconier»

(٤) Rétrospective d'actualités, D.M.F. — 1965 — 3.

يكون له رجوع تعاقدى على المقاول بما قررته المادتان ٥٢ من القانون و ٨١ من المرسوم ، من قاعدة تسمح بتحديد شخص المتعاقد مع المقاول والذى يكون له وحده الرجوع عليه ، وهى قاعدة تتسم بالبساطة المرجوة ومبنية على مبدأ نسبية آثار العقد .

٤ ـ تحقيق التوازن بين مصالح ذوى الشأن ومصالح المقاول اذ القانون الفرنسى الجديد ان كان يمنع المقاول من أن يدرج لصالحه فى عقد الشحن والتفريغ شروط اعفاء من المسئولية أو تحديد لها يقل عن القدر الذى حدده القانون فهو فى مقابل ذلك يمد الاستفادة من الحالات المستثناة والتحديد القانونى للمسئولية والتقادم السنوى لتشمل المقاول ، وهو أمر يعود عليه بفائدة اقتصادية محققة .

وقد تسنى لنا فى معرض الدراسة بيان بعض ما كشف عنه التطبيق العملى للقانون الفرنسى الجديد من صعوبات لعل اخطرها استلزام المادة ٨١ من المرسوم ـ حيث يطلب الناقل خدمات المقاول لحساب المرسل اليه ـ اخطار الناقل للمقاول بنيابته عن المرسل اليه ، وقد رأينا كيف تردد القضاء بصدد جزاء تخلف الاخطار .

عقد الشحن والتفريغ والتوحيد الدولى(٥) :

---

(٥) انظر فى طبيعة القانون البحرى وقابلية أحكامه للتوحيد الدولى والاتجاهات المعاصرة فى هذا الصدد : رسالة الدكتور رفعت أبادير ، والمؤلفات والمقالات التالية : ـ

- BOYER (A.), Le droit maritime (La collection «Que sais-je?»), Paris, 1967.
- BONNECASE (J.), Le droit commercial maritime, son particularisme, Son domaine d'application et sa méthode d'intérprétation, 2ème édition, Paris, 1931.
- MAYER (H.), Le partcularisme du droit maritime à la suite des réformes operées depuis 1961 en droit françals, J.C.P. 1970 - 88 540.
- De JUGLART (M.), Le particularisme du droit maritime, D. Ch. 1959 — 183.
- CHAUVEAU (P.), L'unification du droit maritime et le C.M.I , R.T.D. Com. 1963, 737.
- RODIERE (R.). Les tendances contemporaines du droit privé maritime international (Rec. des Cours 1972 - 1. Tome 135 de la Collection) Académie de Droit International, Leyde 1973.
- DAVID (R.), Pour une conception plus souple de l'unification international du droit (Revue Romaine des Siences Sociales, Tome 12, «1968»), No 1, p. 51 et s.

أبرمت عدة اتفاقيات دولية فى بعض مسائل القانون البحرى ، ولم تكن مهام وأوضاع مسئولية المقاول محلا لأى منها ، كما ان اتفاقية بروكسل لتوحيد بعض شروط سندات الشحن المبرمة فى ٢٥ أغسطس ١٩٢٤ انما حددت مسئولية الناقل البحرى دون مقاول الشحن والتفريغ .

وقد دفعت الأحكام الصادرة فى قضيتى Adler. v. Dickson (The Himalaya) و Scruttons. v. Midland Silicones (٦) الجمعية البريطانية للقانون البحرى British Maritime Law Association الى التقدم الى مؤتمر استكهولم الذى عقد سنة ١٩٦٣(٧) باقتراح اضافة نص الى قواعد لاهاى يقضى بمد مزايا الناقل البحرى الى تابعيه ووكلائه والمتعاقدين المستقلين . وقد قبل هذا الحل من أغلبية اللجنة الفرعية والتى أوصت فى تقريرها الى الجمعية البحرية الدولية باضافة نص الى اتفاقية بروكسل الدولية لسنة ١٩٢٤ الخاصة بتوحيد بعض شروط سندات الشحن يقضى بأنه اذا رفعت دعوى التعويض عن الضرر ضد تابع الناقل أو وكيله أو متعاقد مستقل استخدمه الناقل فى نقل البضائع فان هذا التابع أو الوكيل أو المتعاقد المستقل يكون من حقه ان يتمسك بالدفاع وحدود المسئولية التى من حق الناقل ان يتمسك بها وفق الاتفاقية ، وسجلت اقلية من أعضاء تلك اللجنة انها لن تنضم الى هذا النص طالما تعلق بالمتعاقدين المستقلين ، وكانت وجهة نظر هؤلاء الأعضاء أن المتعاقد المستقل عن الناقل لا يجب لمجرد واقع

---

(٦) وقد سبق لنا دراسة هذه الاحكام .

(٧) وذلك للنظر فى تعديل اتفاقية بروكسل لسنة ١٩٢٤ .

وأنظر بصدد أعمال هذا المؤتمر والتوصيات التى انتهى اليها وكذلك ما اقره مؤتمر بروكسل الدبلوماسى منها والبروتوكول الذى وقعه ممثلو الحكومات فى ١٩٦٨ بتعديلات قواعد لاهاى (اتفاقية بروكسل الدولية) روديير جزء ٣ بند ٨٧٨ ، وكذلك المقالات التالية :

— GRONFORS, Why not independant contractors, J.B.L. 1964, 25.
The Hague-Visby Rules, J.B.L. 1968, 201.

— COLINVAUX (R.P.), Revision of the Hague Rules relating to bills of lading, J.B.L. 1963, 341.

— VAN RYN (J.), La convention du 25 août 1924 pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement. Résultats de son application et projets d'amendement, Journal du Droit International, 1964, 4.

— ZAPHIROU (G.A.), The Hague Rules, J.B.L., 1971, 12.

— MANKABADI (S.), Rights and immunities of the carrier's servants, or agents.

انه يؤدى واجبات كان سيقوم بها الناقل نفسه ان يصبح مستحقا للإستفادة من الاعفاءات وتحديد المسئولية التى تقررها الاتفاقية باعتبار أنه يجب التمييز بين الناقل وتابعيه ووكلائه من ناحية وبين المتعاقد المستقل من ناحية أخرى، وأن التابعين والوكلاء يجب أن يحموا لأسباب اجتماعية وأن تكون لهم المزايا الواردة بالاتفاقية بينما - من وجهة نظر الاقلية - ان هذه الأسباب لا تسرى على المتعاقد المستقل الذى لا يجب تبعا لذلك أن تكون له هذه المزايا .

وعندما عرضت تلك التوصية على مؤتمر استكهولم المذكور انقلب الميزان الى صالح الاقلية من أعضاء اللجنة الفرعية ، فقد فضل المندوب الهندى النظام القائم لصعوبة تعريف فكرة المتعاقدين المستقلين ، وكان المندوب اليوغوسلافى فى صالح حماية تابعى ووكلاء الناقل وليس المتعاقدين معه المستقلين باعتبار انه ليس من سبب انسانى أو اجتماعى يقوم لصالح المتعاقدين المستقلين ، ووجد مندوب هولندا ان الميزة المقترحة للمتعاقدين المستقلين غير متوافقة مع المبدأ القديم لنسبية آثار العقود ، وأصر المندوب الفرنسى على وجهة النظر الأخيرة مقررا أن قواعد لاهاى يجب أن تحكم عقود النقل فقط . وازاء هذه الصعوبات فان المندوبين الذين كانوا فى صالح اقتراح اللجنة الفرعية المتضمن مد المزايا المقررة للناقل الى المتعاقدين معه المستقلين وجدوا انه من المستحسن ألا يصروا على اصداره وأن يقبلوا قصر النص على التابعين والوكلاء فقط .

وقد أقر مؤتمر استكهولم النص المقترح بعد تعديل استبعد بمقتضاه المتعاقدين المستقلين من الاستفادة بالمزايا المقررة للناقل البحرى(٨) .

وفى مؤتمر بروكسل الدبلوماسى ٦٧ - ١٩٦٨ تمت الموافقة على هذا التعديل(٩) وغيره ، وتم التوقيع من ممثلى الحكومات على البروتوكول الخاص بتعديل اتفاقية بروكسل لسنة ١٩٢٤ فى ١٩٦٨/٢/٢٣ ، كما أصبحت هذه التعديلات نافذة فى ١٩٧٧/٦/٢٣ .

---

(٨) واصبح النص الذى أقره مؤتمر استكهولم على النحو التالى : -
«If such an action is brought against a servant or agent of the carrier (such servant or agent not being an independant contractor), such servant or agent shall be entitled to avail himself of the defences and limits of liability which the carrier is entitled to invoke under this conventions.
Article 11 Rule 4 bis.

واتفاقية هيئة الأمم المتحدة للنقل البحرى لسـنة ١٩٧٨ — والتى لم تنفذ بعد — لم تعرض لتنظيم مهام ومسئوليات مقاول الشحن والتفريغ .

واذ تابعنا عقد الشحن والتفريغ فى مجالى التنظيم القانونى والتوحيد الدولى ، نعود لتبين ملامح العقد الأساسية التى كشفت عنها هذه الدراسة .

عقد الشحن والتفريغ من عقود التجارة البحرية ، وهو عقد مقاولة ، وتختلف طبيعة التزامات المقاول وبالتالى مسئوليته حسب نطاق العقد الذى يرتبط به وما اذا كان يتضمن مجرد القيام بأعمال مادية أم بأعمال مادية مضافا اليها أخرى قانونية والتى قد تكون الوكالة أو الوديعة ، والمتعاقد مع المقاول هو من يقع عليه عبء القيام بعمليـات الشحن والتفريغ ، وتلعب شروط سند الشحن المتعلقة بالالتزام بهذه العمليات دورا هاما فى تحديد المتعاقد مع المقاول .

على أن أهم ما خلص لنا من الدراسة هو أنه رغم ان لعقـد الشحن والتفريغ كيانه الخاص واستقلاله فانه لا سبيل لفصله فى الدراسة أو فى العمل عن عقد النقل البحرى ، فعقد النقل البحرى هو سبيل وجود عقـد الشحن والتفريغ ، وعقد الشحن والتفريغ هو سبيل تنفيذ عقد النقـل البحرى .

والحاجة ماسة حقا الى توحيد دولى لأحكام عقد الشحن والتفريغ بغية اخضاع مقاول الشحن والتفريغ لذات الأحكام المقررة لمسـئولية النـاقل البحرى حتى لا يتجنب الشاحن أو المرسل اليه التحديد القانونى لمسئولية الناقل البحرى على نحو ما نصت عليه اتفاقية بروكسل الدولية ، اذ الناقل اما أن يعتبر نفسه مسئولا أدبيا عن تعويض المقـاول عن أى مقدار دفعـه لمالك البضاعة ، واما أن يجبر على ذلك بمقتضى شرط خاص فى عقده مع المقاول ، يضاف الى ما تقدم ان اقتصاديات النقـل البحرى ذاته تتأثر باختـلاف التشريعات الوطنية التى تطبق على مقـاولى الشحن والتفريـغ فى الموانى المختلفة سواء عند الشحن (موانى القيـام) أو عنـد التفريغ (موانى الوصول) ، وأخيرا فانه لا معنى لأن يختلف مبدأ اقتضاء التعويض أو مقدار التعويض حسب ما اذا كان القائم بعمليات الشحن والتفريغ هو النـاقل نفسه أو متعاقد مستقل (مقاول شحن وتفريغ) أسند اليه الناقل القيـام بتلك العمليات ، والشاحن بعد ذلك عند ابرامه لعقد النقل قد ارتضى اعفاء الناقل من المسئولية فى حالات معينـة وتحديدها ان تحققت ولا يعنيه فى شىء شخص من يقوم بعمليات الشحن والتفريغ ، وهـو يعلم بلا جدال ان الناقل سوف يعهد بتلك العمليات الى مقاول متخصص ، ولا يتصور ثمـة

اعتراض من جانب الشاحن على ذلك اذ فى قيام منشأة متخصصة بأعمال الشحن والتفريغ ما يحقق مصلحة وعناية أكبر للبضائع لما يكون لتلك المنشأة من امكانيات وخبرة فى هذه الأعمال تفوق بلا شك أى امكانيات أو خبرة قد تكون للناقل .

وطريق التوحيد الدولى طويل وشاق ، صحيح انه لا يقدم لنا كل ما نصبو اليه باعتبار انه فى مجال التوحيد الدولى فان البحث انما يكون عن قواعد تقبلها أكثر الدول البحرية وان لم تكن هى أفضل القواعد ، الا أن تلك هى ضريبة التوحيد الدولى .

والى أن يأتى ذلك اليوم ـ الذى نأمل ألا يطول انتظارنا له ـ فان على الدول أن تعالج أحكام عقد الشحن والتفريغ فى تشريعاتها الوطنية على نحو يكفل التناسق بينه وبين عقد النقل البحرى .

ويبقى أن المشرع فى مصر يستطيع على ضوء ما بان من ملاحظات بصدد تطبيق القانون الفرنسى الجديد ـ والذى ترسم المشروع المصرى معظم أحكامه ـ ادخال التعديلات المناسبة على المشروع الحالى ، وسوف يجد الفقه والقضاء فى مصر عند صدور القانون البحرى المصرى الجديد جهدا وافرا للفقه والقضاء الفرنسيين سيكون لا شك عونا لهما .

(تم بعون الله)

رقم الايداع ١٩٨٣/٥٤٦٨
الترقيم الدولى ٦٦ - ١١٦ - ١٠٣ - ٩٩٧

مطبعة الصفا الحديثة
العصافرة القبلية - ش عمر بن عبد العزيز متفرع من ش البحوث الاسلامية